Crim 1cb

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36603980820013

<36603980820013

Bayer. Staatsbibliothek

Lehrbuch

der

Strafrechts-Wissenschaft.

Von

J. Fr. H. Abegg,

der Philosophie und der Rechte Doctor und ordentlichem Professor der Rechtswissenschaft an der königl. Universität zu Breslau.

Neustadt a. d. Orla,

Druck und Verlag von J. K. G. Wagner.

1836.

194. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seinem

hochverehrten Schwiegervater

Herrn

Johann Friedrich Abegg,

der Gottesgelahrtheit Doctor und ordentlichem Professor an der Universität zu Heidelberg, grossherzogl. badenschem Kirchenrathe, Director des homiletischen Seminars und Pfarrer bei der heiligen Geist-Kirche u. s. w.

an

dem Tage

dessen

funfzigjährigen Amts-Jubiläums

dankbar gewidmet

von

dem Verfasser.

Vorwort.

Die ausführlichere Darstellung der Strafrechtswissenschaft, welche ich an die Stelle einer neuen Auflage meines „System's der Crim. R.-W." treten lasse, soll hier nur kürzlich bevorwortet werden. Nicht als ob es an Veranlassung und an Stoff gebräche, den Freunden der Wissenschaft, den Beförderern eines jeden guten Strebens, und den Beurtheilern Manches zu bemerken, was für die Würdigung der Sache und des Beitrages, so wie zur Entfernung oft kaum begreiflicher Mifsverständnisse erheblich seyn könnte — sondern weil ich meine Grundsätze schon an andern Orten dargelegt habe, und sie um so weniger hier wiederholen will, als der Inhalt des Werkes dieselben zu erkennen gibt, und hoffentlich auch rechtfertigt. Die dem „Systeme" vorangeschickte Betrachtung „über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Rechts", die Vorrede zu dem Lehrbuche des Criminal-Processes und die daselbst in einer neuen Auflage erschienene Abhandlung „über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Processes" darf ich wohl in Bezug nehmen, da sie meine Ansichten ausführlicher

darlegen, und den Standpunkt näher bezeichnen, von welchem für eine compendiarische Einleitung zum Studium der Wissenschaft und zum Zwecke des akademischen Vortrages, wie ich glaube, auszugehen ist. Wenn unleugbar die Rechtswissenschaft und auch der hier hervorgehobene Theil derselben, die verschiedenen Seiten der Philosophie, der Geschichte und des Systems des dogmatisch-praktischen Rechts unserer Zeit umfaſst, wenn jede dieser Seiten wesentlich, keine aber ausschlieſslich giltig ist, so ergibt sich das Resultat für die Methode von selbst, und diese habe ich denn, wie bisher, in einer Reihe von criminalistischen Arbeiten, so auch in dem gegenwärtigen Lehrbuche überall geltend zu machen gesucht, wo es thunlich war, was bekanntlich nicht bei allen Lehren auf gleiche Weise möglich, oder Bedürfniſs ist. Die Berücksichtigung jener drei Seiten bei der Darstellung des Ganzen, welche von zuständigen Richtern gebilligt, auch mit Bezugnahme auf meine Ausführungen von Andern befolgt worden ist *), habe ich mir auch hier angelegen seyn lassen. Solche Methode bewahrt vor Einseitigkeit, indem sie jeden für die Wissenschaft erheblichen Beitrag, von welchem Standpunkte er auch ausgehen möge, anerkennt, und ihm seine Stelle im Systeme des Ganzen anweiset; sie ist als solche eine gerechte, welche jeder andern ihr Verdienst läſst und keiner gegenübertritt, auſser in sofern sich eine solche für die alleinige und ausschlieſsliche ausgeben, die andern aber nicht gelten lassen will. Während aber im Allgemeinen jene Grundansicht, die ohnehin unserer Wissenschaft nicht eigenthümlich ist, sondern auch in andern positiven Lehren gilt, meist zugestanden wird, erhebt

*) Ogólne zasady nauki prawa karnego przez Dr. Romualda Hube. W. Warszawie 1830. P. 6.

sich eine Differenz hinsichtlich der Methode im engern Sinne, d. h. in Beziehung auf Lehrbücher, die bestimmt sind, in das Studium der Wissenschaft einzuleiten. Vielleicht gelingt es mir, zur Versöhnung entgegengesetzter Meinungen Etwas beizutragen. Gibt man nämlich den obigen Grundsatz des innern nothwendigen Zusammenhanges jener Theile oder Seiten zu, so muſs man dagegen auch einräumen, daſs daraus keineswegs die Nothwendigkeit oder auch nur die Zweckmäſsigkeit folge, alle jene Seiten und Richtungen in einer und derselben Darstellung, in dem nämlichen Werke gleichmäſsig zu verfolgen, besonders wenn dieses erst als Einleitung dienen und einen didaktischen Zweck befördern soll. Es ist zufällig, oder doch nur in äuſserlichen Umständen beruhend, daſs dem Strafrechte nur ein Vortrag gewidmet zu werden pflegt, während im römischen und deutschen Rechte, wie im Gebiete der Theologie, für die Geschichte, die Exegese, auch wohl die Dogmengeschichte besondere Vorlesungen bestimmt zu seyn pflegen, das praktische System aber für sich erörtert, und die philosophische Grundlage etc. vorausgesetzt wird. Gebieten nun die Grenzen von Zeit und Raum eine Beschränkung vorzugsweise auf eine Seite, so ist es zu billigen, daſs diese die dogmatisch-praktische sei; nur kann man fordern, daſs dabei die andern Seiten nicht verleugnet, nicht, als wären sie gar nicht vorhanden, nicht wesentlich, oder vollends als wären sie schädlich, mindestens entbehrlich für die Erkenntniſs, behandelt werden; daſs vielmehr stets ihre Beziehung auf das Praktische anerkannt, und der innere Zusammenhang angedeutet werde. Auch die rein praktische Darstellung soll nicht die philosophische Seite, nicht die geschichtliche Grundlage, auf welcher sie beruht, verleugnen: so wenig wie

die Verbindung, welche unter den verschiedenen Zweigen der Wissenschaft Statt findet. So wird es sich denn rechtfertigen, wenn in einem Lehrbuche mit der angegebenen Bestimmung, das System des heutigen Rechts zum Mittelpunkte gemacht, die andern Seiten, vornehmlich die geschichtliche zwar besonders hervorgehoben, jedoch stets auf jenen bezogen sind. Die Wichtigkeit der Dogmengeschichte (wozu auch die Geschichte des Einflusses von Wissenschaft, Praxis und Gerichtsgebrauch gehört) wird Niemand verkennen, aber auch darüber nicht zweifeln, daſs diese, um gründlich verstanden zu werden, schon eine Bekanntschaft mit dem Umfange und Inhalte der Crim. R.-W. im Allgemeinen voraussetze, und jeden Falls nur eine sehr beschränkte Stelle bei der ersten Einführung in letztere einnehmen könne. Dasselbe gilt von der vergleichenden Kritik neuer Gesetzgebungen und Entwürfe, und der Gesetzgebungspolitik. Ja, selbst die Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung erfordert eine unabhängige Behandlung, die von einem höhern Standpunkte ausgehen muſs, als dem eines bloſsen Verhältnisses zu dem auf solche Weise zu erläuternden heutigen Rechte *). Dieſs um so mehr, als römisches, canonisches und deutsches Strafrecht, jedes in seiner Eigenthümlichkeit und in dem Zusammenhange mit dem ganzen Systeme, von dem es eine Seite ist, aufzufassen und in der Lebendigkeit desselben zu betrachten ist, wie sie dann besonders als Theil der Sittengeschichte erscheinen.

Dennoch schlieſst dieses eine geschichtliche Behandlung des Praktischen nicht aus, welche bei der Beschaffenheit unseres aus verschiedenen Quellen und Elementen

*) Mein Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechtes der Brandenburg. Preuſsischen Lande. Berlin 1835. Vorrede.

gebildeten Strafrechts schon für die Einleitung unerläfslich ist. Daher habe ich den besonderen Lehren, stets bevor sie dogmatisch erörtert werden, eine geschichtliche Einleitung vorausgehen lassen, um das Verständnifs mittels der Einsicht in die allmälige Bildung und den Entwickelungsgang zu erleichtern. Denn dafs auch für die praktischen Ergebnisse es nothwendig sei, sich Rechenschaft zu geben von dem Wege, auf welchem sie herbeigeführt wurden, zu wissen, ob eine Lehre aus den drei verschiedenen Rechtsquellen, oder aus einer oder der andern vornehmlich geschöpft sei, ob sie durch Gerichtsgebrauch, Analogie oder sonst wie, ihre jetzige Gestalt erhalten habe, und demgemäfs auch den wahren Standpunkt zu kennen, — dieses Alles werden auch Die zugeben, welche aus andern Gründen solche geschichtliche Einleitungen nicht liefern, wie sie hier, ausführlicher als es sonst wohl geschieht, mitgetheilt werden. Vielleicht ist dabei nicht überall die rechte Grenze beobachtet, und ich werde auch defshalb die Nachsicht in Anspruch nehmen müssen, aber ich darf versichern, dafs es mich oft Mühe gekostet hat, Etwas wegzulassen oder abzukürzen, wo ich glaubte, durch gröfsere Ausführlichkeit der Sache nützen zu können. Jeden Falls hat diese nicht auf Kosten des dogmatischen Theils Statt gefunden, der durch die Hinweisung auf das Historische oft kürzer seyn durfte.

Wenn das Werk durch die Aufnahme der geschichtlichen Einleitungen und durch die Ausführungen, die auch den andern Punkten gewidmet sind, in mancher Hinsicht umfassender ist, als man es von der compendiarischen Darstellung fordert, ja selbst Manches enthält, was gröfsere Handbücher, die von einem andern mehr praktischen oder casuistischen Standpunkte aus ge-

arbeitet sind, nicht geben, so fürchte ich deſswegen keinen Vorwurf. Was nämlich den Inhalt betrifft, so glaube ich und darf mich auf eine nicht ganz kurze Docenten-Erfahrung berufen, daſs es von Wichtigkeit sei, neben der historischen Begründung der Lehren, auch deren sonstigen Charakter, deren Stelle im Systeme, deren politische Seite richtig zu erkennen, und hoffe, daſs dieses in der von mir befolgten Weise möglich sei, indem ich Nichts aufgenommen habe, was nicht, mit Hilfe des mündlichen Vortrags, von Zuhörern, die mit gehöriger Vorbereitung und Liebe zur Sache sich dem Studium des Strafrechts zuwenden, verstanden werden, und ihnen den Weg zu weiteren selbstständigen Forschungen, so wie zum Studium des Particular-Rechts eröffnen könne. Auch besorge ich nicht, daſs man ernstlich einwende, es bleibe bei gröſserer Ausführlichkeit kaum Stoff für den Vortrag und die Erweckung des Interesses der Zuhörer, in welcher Hinsicht s. g. Grundrisse vorzuziehen seien. Letztere, dergleichen ich selbst mehrere herausgegeben, haben unstreitig ihren Nutzen und werden oft unbillig angefochten; ohnedem sollen sie den Gebrauch von Lehrbüchern nicht ausschlieſsen. Aber so Viel ist gewiſs, daſs es, wie Jeder aus Erfahrung wissen kann, schwer hält, das erforderliche Material in den Raum eines Semesters zusammenzudrängen, daſs man sich vielfache Beschränkungen auferlegen muſs, Miſsverständnissen leichter ausgesetzt ist, und daſs ein Lehrbuch, bei dem man nicht zu einer zu häufigen Polemik genöthigt ist, unleugbare Vortheile für die akademischen Vorträge habe. Ein Lehrer, der in seiner Wissenschaft zu Hause ist, wird nicht in Verlegenheit seyn, die auf solche Weise gewonnene Zeit mit nützlichen Vorträgen auszufüllen, und der wissenschaftlich gesinnte

Zuhörer wird der Befriedigung seines lebhaften Interesses nicht entbehren. Der weitern Ausführung dessen, was dennoch oft nur kurz angedeutet ist, durch Erläuterung mit Berücksichtigung der steten Fortschritte der Wissenschaft, durch Exegese und praktische Beispiele, der Vergleichung mit dem Landesrechte, der Erörterung von Streitfragen etc., welche immer noch beträchtliche Zeit in Anspruch nehmen, kommt jener Gewinn zu Statten.

Was aber die äufsere Seite der Ausführlichkeit anlangt, den Raum, so habe ich, wie in der zweiten Ausarbeitung des Criminal-Processes, die umfassenderen Erläuterungen in gedrängterem Drucke unter den Text der §§. setzen lassen, wodurch Theils Raum gespart, Theils bei den öftern Uebergängen von der kürzern compendiarischen Darstellung zu der lebhaftern der Deduction, der Zusammenhang nicht unterbrochen ist, welchen ich den einzelnen §§. untereinander zu geben gesucht habe. Eine andere Raum-Ersparnifs bedarf vielleicht der Entschuldigung, weil sie auf Kosten der literärischen Nachweisungen erfolgt scheinen könnte, die ich nicht in voller Ausdehnung gegeben habe, ohne jedoch durch die Bezeichnung einer besondern Auswahl, die man hoffentlich nicht vermissen wird, mich dem Vorwurfe auszusetzen, als sei durch Uebergehen irgend einer Schrift oder Abhandlung ein mifsbilligendes Urtheil ausgesprochen. Für eine Einleitung in die Wissenschaft schien es mir nicht passend, alle und jede Schriften anzuführen, die nicht selten auch dem Kundigen nur mit Mühe zugänglich, zum Theil veraltet und durch neuere, dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft mehr entsprechendere ersetzt sind; ich habe mich darauf be-

schränkt, meist nur, jedoch nicht ohne Ausnahme, bei nothwendiger Rücksicht auf gute ältere Werke, die neuere Literatur anzuführen, durch welche zugleich auf ältere literärische Hilfsmittel zurückgewiesen ist. Der Anfänger kann und soll nicht, während des ersten Studiums, das auf die Quellen zu gründen ist, alle die Schriften lesen, die irgendwo citirt sind, und so steht denn in vielen Werken der bibliographische Theil meist um so überflüssiger, je ausführlicher er ist, da er doch nicht Ersatz für eine Literär-Geschichte gewährt, die sich auch nicht gut mit dem ersten akademischen Vortrage verbinden läfst, und auch nicht für die gröfsern Werke über Literatur, deren freilich für das Strafrecht noch keines vollständig vorhanden ist. Selbst den Plan, aus meiner ziemlich reichen Sammlung älterer und neuerer einheimischer und fremder Dissertationen und Abhandlungen, wenigstens die anzuführen, die ich bei Andern vermisse, habe ich aufgegeben. Uebrigens darf ich, für das weitere Bedürfnifs, sofern diesem die von mir gegebenen literär. Nachweisungen nicht völlig entsprechen sollten, mich um so mehr auf die Werke beziehen, welche jene ausführlicher enthalten, jemehr ich deren Vergleichung meinen Zuhörern empfehle und je weniger ich geneigt bin, gerade das aufzunehmen, was in fast wörtlicher Wiederholung des von Anderen Gesagten besteht. So mögen denn, ohne andere Werke bei Seite zu setzen, und jetzt nur der Literatur zu gedenken, von Lehrbüchern das von Martin, Bauer und Feuerbach für das praktische Recht, das von Wächter für die Controversen und die Dogmengeschichte, von Heffter auch für die ältere Literatur neben den Handbüchern von Quistorp mit den Nachträgen von Rofs, ferner Henke und Jarke genannt seyn,

die einander gegenseitig ergänzen. Die nach der **Ordnung der Quellen** ausgearbeiteten Commentare, selbst die Med. von Fr. v. **Böhmer**, sind darum nicht stets besonders angeführt. Eben so genügen für das Preuſs. R. die Anführungen aus dem Landrechte, nach welchen leicht die in so vielen neuern Zusammenstellungen enthaltenen späteren Gesetze aufgefunden werden können.

Ueber die systematische Anordnung der Lehren, namentlich des besondern Theiles, will ich hier nicht weiter sprechen. Zu einer völligen Uebereinstimmung wird man nicht leicht kommen, da in Ermangelung einer bestimmten Grundlage, welche die Quellen darböten, bei deren Verschiedenheit und derjenigen der möglichen Gesichtspunkte sich letztere immer behaupten und so zu verschiedenen Ergebnissen führen werden. Daſs aber die Quellen, wenn auch nicht in Betreff der äuſsern Ordnung, doch der innern Gliederung nach den eigenthümlichen in ihnen ausgesprochenen Principien, Anhaltspunkte darbieten, habe ich unlängst in einer besondern Abhandlung aufgeführt und daselbst nachgewiesen, wie die gangbaren Grund-Eintheilungen in jenem und in dem Begriffe der Sache ihre Stütze finden *). Die Schwierigkeit, ein genügendes System für das gemeine Recht aufzustellen, fühle ich lebhaft und muſs für die jetzigen, wie für frühere Beiträge die Nachsicht und wohlwollende Beurtheilung hoffen, auf welche ein redliches Streben Ansprüche gibt. Wir haben jedoch nicht nöthig, deſshalb auf das System überhaupt Verzicht zu leisten, und so wage ich denn, mit dank-

*) Archiv des Crim.-R. Jahrgang 1835. Nr. XV. S. 367.

barer Benutzung dessen, was Andere in unserer Zeit geleistet, auf dem uns eröffneten Wege weiter zu gehen. Die erheblichen Abweichungen, die in der Anordnung einzelner Lehren von dem frühern Systeme gemacht sind, und die ich für Verbesserungen glaube halten zu dürfen, werden Zeugniſs geben, daſs ich den Gegenstand wiederholter Prüfung unterworfen und die Erinnerungen der Beurtheiler der ersten Ausarbeitung meines Systems, wo ich mich überzeugt fühlte, berücksichtigt habe. Was sonst zur Begründung und Rechtfertigung dient, ist in verschiedenen Abhandlungen, in Anwendung auf bestimmte Lehren, so wie in dem jetzigen Werke gelegentlich angeführt, oder durch Verweisungen auf fremde und eigne Schriften angedeutet.

Für den Inhalt des Lehrbuches sind zunächst die Quellen, die ich möglichst vollständig angegeben habe, benutzt, dann aber natürlich auch, was Andere, insbesondere die verdienstvollen Mitarbeiter unserer Zeit geliefert, und zum Gemeingute der Wissenschaft gemacht haben. Diese sind dann Theils als Autoritäten, Theils zur Erleichterung der Vergleichung bei dem weitern Studium und für das praktische Bedürfniſs, unter jedem Abschnitte, auſserdem aber bei einzelnen Fragen dann angeführt, wenn eine eigenthümliche Ausführung es nothwendig machte, ihrer als bestätigend oder abweichend im Verhältnisse zu meinen Ansichten zu gedenken.

Meine bisherigen Versuche und Beiträge im Gebiete unserer Wissenschaft darf ich als Vorbereitung zur Herausgabe eines Werkes geltend machen, zu welchen mich viele ermunternde Aufforderungen noch mehr bestimmt haben. Diese und die meinen sonstigen Arbeiten zu Theil gewordene freundliche Anerkennung Solcher, de-

ren Urtheil für mich von Gewichte ist, betrachte ich als einen Grund der Verpflichtung, welcher ich nach dem Maſse meiner Kräfte eifrig nachzukommen mich bestreben werde. Sollte das Werk eine neue Auflage erleben, so werde ich suchen, demselben die gröſsere Vollendung zu geben, deren es bedarf. Ich übergebe es jetzt zunächst meinen Zuhörern, dann auch dem gröſsern gelehrten Publicum; für jene hoffe ich eine nützliche Vorbereitung zu dem Studium der Wissenschaft geliefert zu haben; in Beziehung auf dieses macht die Arbeit keinen andern Anspruch, als eine bescheidene Stelle neben andern verdienstlichen Leistungen einzunehmen, die man ihr wohl gönnen wird.

Schlieſslich bemerke ich, daſs, obschon die Grundlage meines frühern Systems beibehalten ist, dieses Werk doch nicht eine zweite Ausgabe des gedachten Systemes, sondern ein ganz neues, selbstständiges sei, wie eine auch nur flüchtige Vergleichung zeigt. Deſshalb habe ich auf ersteres öfters verwiesen, und weder die einleitende Abhandlung, noch — um nicht das Buch zu stark werden zu lassen, die Chrestomathie von Beweisstellen mit aufgenommen, so ungern ich auch letzteres unterlieſs, da mir dieselbe bei dem Vortrage für die Verbindung mit der Exegese bisher gute Dienste gethan hat.

Einige Nachträge und Berichtigungen sind schon wegen des längern Zeitraumes zwischen der Absendung des ersten Theils der Handschrift und der Vollendung des Druckes, unvermeidlich. Leider konnte ich das Lehrbuch von Feuerbach, in der neuesten Bearbeitung, die wir Mittermaier verdanken, noch nicht benutzen, und muſste mich auf die Anführung

der frühern Ausgabe beschränken, was jedoch in sofern nicht störend ist, als die Ordnung der Paragraphen unverändert geblieben ist. Nur bei der Revision der letzten Bogen von §. 531 an, konnte ich auf die neueste Ausgabe mich beziehen.

Breslau, im Mai 1836.

Allge-

Allgemeine Uebersicht.

Einleitung. Vorkenntnisse bei dem Studium der Strafrechtswissenschaft.

Standpunkt der Abhandlung. §. 1

I. Begriff, Quellen und Hilfsmittel der Theorie des Strafrechts.

Begriff des Strafrechts. §. 2
Wissenschaft des Strafrechts. §. 3
Verhältniſs des Strafrechts
a) zu dem bürgerlichen Rechte. §. 4
b) zu der Criminal-Polizei. §. 5
c) zu dem strafrechtlichen Verfahren. §. 6
d) zu dem öffentlichen Rechte. §. 7
Umfang und Grenzen des Strafrechts. §. 8
Gemeines und besonderes Strafrecht. §. 9
Quellen des gemeinen Strafrechts.
Im Allgemeinen. §. 10
Insbesondere
A. Geschriebenes Recht.
1) Fremdes
a) Römisches Recht. §. 11
b) Canonisches Recht. §. 12
2) Einheimisches Recht.
a) Ueberhaupt. §. 13
b) Insbesondere von der P. G.-O. Carl's V. . . §. 14
B. Ungeschriebenes Recht.
1) Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch. §. 15
2) Die Wissenschaft. §. 16
Verhältniſs dieser Quellen zu einander. §. 17
Auslegung der Strafgesetze. §. 18
Hilfswissenschaften. §. 19
Literatur des Strafrechts. §. 20

*

II. Entwurf einer geschichtlichen Darstellung des Entwickelungsganges des Strafrechts, der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft desselben.
Vorerinnerung. §. 21
Vor-römisches Recht. §. 22
Römisches Recht. §. 23
Canonisches Recht. §. 24
Germanisches Recht. §. 25
Die gemeinrechtliche Gesetzgebung, die Praxis und die Wissenschaft. §. 26
Die Landesrechte. §. 27
III. Standpunkt der Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis in unserer Zeit.
Vorerinnerung. §. 28
Forderungen der Zeit. §. 29
Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe. . . . §. 30
Die wissenschaftliche Methode. §. 31
Plan der folgenden Darstellung. §. 32

Der Strafrechtswissenschaft

Allgemeiner Theil.

Vorerinnerung. §. 33
Einleitung. Von der Begründung und den obersten Grundsätzen des Strafrechts.
Standpunkt der Abhandlung. §. 34
I. Die s. g. Strafrechtstheorieen und die philosophische Begründung des Strafrechts.
Allgemeine Bemerkung. §. 35
Weitere Uebersicht. §. 36
A. Einfache Strafrechtstheorieen.
Insbesondere:
1) Die absolute Theorie. §. 37
2) Die relativen Theorieen.
Im Allgemeinen. §. 38
Insbesondere.
a) Wirkung durch das Strafgesetz — Androhungstheorie überhaupt. §. 39
α) Psychologische Zwangs- oder Abschreckungstheorie. §. 40
β) Warnungstheorie. §. 41
b) Wirkung durch Anwendung des Strafgesetzes.
α) In Beziehung auf den Uebertreter selbst.

αα) Präventionstheorie. §. 42
ββ) Selbsterhaltungs - oder Nothwehr - Theorie. §. 43
γγ) Besserungstheorie. §. 44
β) Wirkung auf andere Personen außer dem Verbrecher —
Die äußere Abschreckungstheorie. . . §. 45
B. Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen. §. 46
Ergebnisse. §. 47
Begründung des Strafrechts. §. 48
Folgerungen aus derselben. §. 49
Praktische Bestimmungen. §. 50

II. Die historisch - positiv ausgesprochenen Grundsätze des Strafrechts.

Vorerinnerung. §. 51
Das ältere Recht. §. 52
Das spätere Recht. §. 53
Die neueren Gesetzbücher. §. 54

Allgemeine Lehren des Strafrechts.

Uebersicht. §. 55

Erste Abtheilung. Die Lehre von dem Strafgesetze.

Begriff des Strafgesetzes. §. 56
Natur und Bestimmung des Strafgesetzes. . . . §. 57
Voraussetzung der Giltigkeit des Strafgesetzes. . . §. 58
Umfang der Verbindungskraft des Strafgesetzes.
a) Hinsichtlich des Ortes. §. 59
b) Hinsichtlich der Zeit. §. 60
c) Hinsichtlich der Personen. §. 61
Allgemeiner Inhalt der Strafgesetze. §. 62

Zweite Abtheilung. Von der Uebertretung des Strafgesetzes — dem Verbrechen.

Einleitung. Begriff des Verbrechens. §. 63
Gegenstand des Verbrechens. §. 64
Verhältniſs des Verbrechens zu andern verwerflichen Handlungen. §. 65
Eintheilungen der Verbrechen und Sprachgebrauch hierbei. §. 66
Eintheilungen neuern Ursprungs. §. 67
Bestandtheile des Verbrechens. §. 68
Allgemeine Bedingungen der verbrecherischen Handlung. . §. 69

Erster Abschnitt. Von den möglichen Subjecten des Verbrechens und den diese betreffenden Unterscheidungen.

Nur ein Individuum kann Subject eines Verbrechens seyn. §. 70

Moralische Personen sind als solche nicht Subject von Verbrechen. §. 71
Verschiedene Art der Theilnahme eines Subjects an einem Verbrechen. §. 72
Insbesondere:
Von dem Urheber. §. 73
Von mehreren Urhebern eines Verbrechens. . . . §. 74
Von den Gehilfen. §. 75
Von den Begünstigern. §. 76
Nachträgliche Bemerkungen. §. 77

Zweiter Abschnitt. Von dem innern Charakter der Handlung, oder der Natur des Willens und der Zurechnung.

Vorerinnerung. §. 78
Von der Zurechnung. §. 79
Nähere Bedingungen der Zurechnung. §. 80
Beweis der Zurechnung. §. 81
Nähere Anwendung der Zurechnung. §. 82
Von dem rechtswidrigen Vorsatze, dolus. . . . §. 83
Eintheilungen des rechtswidrigen Vorsatzes. . . . §. 84
Von der Fahrlässigkeit, culpa. §. 85
Eintheilungen der culpa. §. 86
Zusammentreffen von dolus und culpa. §. 87
Beweis des dolus und der culpa. §. 88
Wegfallen der Zurechnung. §. 89
Beweis der Zurechnungslosigkeit. §. 90

Dritter Abschnitt. Von dem äufsern Charakter der Handlung, oder der Aeufserung des Willens durch die Thätigkeit.

Vorerinnerung. §. 91
Nähere Bestimmungen und Unterscheidungen. . . . §. 92
Von dem vollendeten Verbrechen. §. 93
Von dem nicht vollendeten oder versuchten Verbrechen. . §. 94
Arten und Grade des Versuches. §. 95
Ausgeschlossene Fälle. §. 96
Zusammentreffen eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens. §. 97
Rechtliche Beurtheilung des Versuches. §. 98

Vierter Abschnitt. Von dem Charakter der Rechtswidrigkeit der Handlung.

Vorerinnerung. §. 99
Rechtswidrigkeit der Handlung. §. 100
Wegfallen derselben. §. 101
Einzelne Fälle:

Insbesondere
1) Durch eigenes giltiges Aufgeben des Rechts.
a) In Beziehung auf Andere. §. 102
b) In Beziehung auf sich selbst. §. 103
2) Durch Aufhebung des Rechts von Seiten des Staates.
a) In Beziehung auf den Gegenstand der Verletzung. . §. 104
b) In Beziehung auf den Urheber.
α) Zufolge eines rechtlich verbindlichen Befehls. . §. 105
β) Ausnahmsweise erlaubte Selbsthilfe. . . §. 106
3) Durch Eintreten eines Nothstandes.
Im Allgemeinen.
Insbesondere. §. 107
a) Verletzung fremden Eigenthums im Nothstande. . §. 108
b) Verletzung fremder Persönlichkeit, Nothwehr. . . §. 109

Fünfter Abschnitt. Von der Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung.

Vorerinnerung. §. 110
Charakter der Strafbarkeit. §. 111

Dritte Abtheilung. Die Lehre von der Anwendung des Strafgesetzes — die Strafe und die Bestrafung.

Vorerinnerung. §. 112
Uebersicht der folgenden Darstellung. §. 113

Erster Abschnitt. Von der Strafe im Allgemeinen.

Begriff der Strafe. §. 114
Inhalt der Strafe. §. 115
Form der Strafe. §. 116
Folgerungen aus dem Begriffe der Strafe.
a) Hinsichtlich ihrer Beschaffenheit überhaupt. . . §. 117
b) Hinsichtlich ihrer Begrenzung. §. 118
c) Hinsichtlich ihrer Anwendung. §. 119

Zweiter Abschnitt. Von den Strafen insbesondere, den Strafübeln und deren Verhältnisse zu einander.

Vorerinnerung. §. 120
Plan des Folgenden. §. 121

Erstes Capitel. Von den einzelnen gesetzlichen Strafübeln.

Einleitung. §. 122
Eintheilungen der Strafarten. §. 123
Weitere Uebersicht. §. 124
Insbesondere.
1) Lebensstrafe. §. 125

Rechtliche und politische Würdigung. §. 126
2) Freiheitsstrafen. §. 127
Rechtliche und politische Würdigung. §. 128
3) Körperliche Strafen. §. 129
Rechtliche und politische Würdigung. §. 130
4) Ehrenstrafen. §. 131
Rechtliche und politische Würdigung derselben. . . §. 132
5) Strafen an Vermögen. §. 133
Rechtliche und politische Würdigung. §. 134

Zweites Capitel. Von dem Verhältnisse der Strafarten zu einander.

Einleitung. §. 135
Allgemeine Grundsätze. §. 136
Deren Anwendung im positiven Rechte. Hinsichtlich der Abstufungen. §. 137
Hinsichtlich der Gleichstellung. §. 138

Dritter Abschnitt. Von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen und den Gründen des Wegfallens derselben.

Vorerinnerung. §. 139

Erstes Capitel. Von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen.

Allgemeine Grundsätze. §. 140
Objectiver Maſsstab der Strafbarkeit. §. 141
Subjectiver Maſsstab der Strafbarkeit. §. 142
a) Hinsichtlich der Art der Betheiligung. §. 143
b) Hinsichtlich der Willensrichtung.
α) Bei vorsätzlich verübten Verbrechen. . . . §. 144
β) Bei fahrlässigen Uebertretungen. §. 145
Anwendung dieser Grundsätze. §. 146

Erster Titel. Von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines einzelnen Verbrechens.

I. Von der Anwendung des völlig bestimmten Strafgesetzes.

Allgemeine Rechtsgrundsätze. §. 147
Ausnahmen. §. 148
A. Hinsichtlich des Grades der Strafe, s. g. Straf-Aenderung.
Begriff derselben. §. 149
1) Von der Schärfung der Strafe.
Begriff und Zulässigkeit derselben. §. 150
Einzelne Fälle. §. 151
2) Von der Milderung der Strafe.
Begriff und Zulässigkeit derselben. §. 152

Einzelne Fälle. §. 153
B. Hinsichtlich der Art der Strafen — Straf-Verwandlung.
Begriff und Zulässigkeit. §. 154
II. Von der Anwendung des nicht völlig bestimmten Strafgesetzes.
Uebersicht. §. 155
Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes. §. 156
Anwendung auf die Beurtheilung
1) Nach völlig unbestimmten Strafgesetzen. §. 157
2) Nach relativ-bestimmten Strafgesetzen. §. 158
Zweiter Titel. Von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines Zusammentreffens mehrerer Verbrechen.
Vorerinnerung. §. 159
Begriff des Zusammenflusses von Verbrechen. . . . §. 160
Arten des Zusammentreffens. §. 161
Rechtliche Beurtheilung concurrirender Verbrechen. . §. 162
Vollziehung der Strafen concurrirender Verbrechen. . §. 163
Zweites Capitel. Von den Gründen des gänzlichen oder theilweisen Wegfallens der an sich verwirkten Strafe.
Uebersicht. §. 164
I. Von den rechtlichen Gründen der Tilgung des Verbrechens.
1) Bereits erfolgtes und vollzogenes Urtheil. . . . §. 165
2) Begnadigung.
a) Einleitung. §. 166
b) Begriff und Eintheilungen. §. 167
c) Rechtmäfsigkeit derselben. §. 168
d) Rechtliche Grundsätze von der Begnadigung. . §. 169
3) Verjährung.
a) Einleitung. §. 170
b) Begriff. §. 171
c) Verjährungszeit. §. 172
d) Lauf der Verjährung und deren Berechnung. . . §. 173
e) Rechtliche Wirkungen der Verjährung. §. 174
II. Von den factischen Hindernissen der Bestrafung.
1) Tod des Verbrechers. §. 175
2) Andere Fälle. §. 176
Besonderer Theil.
Einleitung.
Gegenstand desselben. §. 177

Quellen der Lehren. §. 178
Anordnung der Lehren. §. 179
Fortsetzung. §. 180
Das Verbrechen als solches. §. 181
Die Form desselben. §. 182
Der Inhalt desselben. §. 183

Darstellung der besonderen Verbrechen.

Erste Abtheilung. Die formalen Verbrechen.
Uebersicht. §. 184
Erstes Capitel. Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit.
Vorerinnerung. §. 185
Geschichtliche Darstellung.
Römisches Recht. §. 186
Einheimisches Recht. §. 187
Dogmatische Darstellung.
Begriff der Gewalt. §. 188
Thatbestand. §. 189
Eintheilungen und Arten. §. 190
Strafe. §. 191
Zweites Capitel. Von dem Verbrechen des Betruges und der Fälschung.
Vorerinnerung. §. 192
Geschichtliche Darstellung.
Römisches Recht. §. 193
Fortsetzung. §. 194
Einheimisches Recht. §. 195
Dogmatische Darstellung.
Uebersicht. §. 196
A. Theorie des Betruges überhaupt.
Begriff. §. 197
Thatbestand.
Subjective Rücksichten. §. 198
Objective Rücksichten. §. 199
Art der Handlung. §. 200
Eintheilungen. §. 201
Strafe. §. 202
B. Einzelne, gesetzlich namhaft gemachte Arten des Betruges.
Uebersicht. §. 203
Fortsetzung. §. 204
1) Grenzverrückung.
Begriff der Strafe. §. 205
2) Calumnie.

Römisches Recht. §. 206
Einheimisches Recht. §. 207

Drittes Capitel. Von der Erpressung.

Vorerinnerung. §. 208
Begriff und Thatbestand. §. 209
Strafe. §. 210

Zweite Abtheilung. Die materialen Verbrechen.

Vorerinnerung.
Deren Eigenthümlichkeit. §. 211
Fortsetzung. §. 212
Eintheilung. §. 213

Erster Abschnitt. Von den Privatverbrechen.

Begriff derselben. §. 214
Weitere Uebersicht. §. 215

Erster Titel. Von dem Verbrechen an der Persönlichkeit als solcher.

Vorerinnerung. §. 216
Weitere Anordnung. §. 217

Erstes Capitel. Von den bestimmten Verbrechen an der Persönlichkeit.

Deren Gattungen. §. 218

Erste Classe. Von dem Verbrechen der Tödtung.

Plan der folgenden Darstellung. §. 219
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 220
Einheimisches Recht. §. 221
Folgerungen. §. 222
Dogmatische Darstellung.

Erster Absatz. Von dem Verbrechen der Tödtung im Allgemeinen.

Begriff der Tödtung. §. 223
Erörterung des Thatbestandes.
Subject des Verbrechens. §. 224
Willens-Eigenschaft. §. 225
Rechtswidrigkeit der Handlung. §. 226
Object des Verbrechens. §. 227
Art der Handlung und deren Erfolg. §. 228

Zweiter Absatz. Von den besonderen Gattungen und Arten strafbarer Tödtung.

Uebersicht. §. 229

I. Von den fahrlässigen Tödtungen.

Römisches Recht. §. 230
Einheimisches Recht. §. 231

Thatbestand. §. 232
Strafe. §. 233

II. Von den vorsätzlichen Tödtungen.
Die Arten derselben. §. 234
Insbesondere:
1) Von dem Todtschlage. §. 235
2) Von dem Morde. §. 236
Herstellung des Unterschiedes. §. 237
Strafe im Allgemeinen. §. 238
Strafe der von mehreren verübten Tödtung, insbesondere des Todtschlages im Raufhandel. §. 239
Von den gesetzlich ausgezeichneten Tödtungen.
1) Durch schwerere Strafe, s. g. qualificirter Mord.
a) Durch das gebrauchte Mittel — Giftmord. . . §. 240
b) Durch das persönliche Verhältnifs zwischen dem Thäter und dem Getödteten.
Vorerinnerung. §. 241
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 242
Einheimisches Recht. §. 243
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 244
Strafe. §. 245
2) Durch gelindere Strafe — Kindestödtung im engern Sinne.
Einleitung. §. 246
Geschichtliche Darstellung.
Römisches Recht. §. 247
Einheimisches Recht. §. 248
Neuere Ansichten. §. 249
Dogmatische Darstellung.
Begriff der Kindestödtung. §. 250
Nähere Entwickelung des Thatbestandes.
a) Subject des Verbrechens. §. 251
b) Willensbestimmung. §. 252
c) Gegenstand des Verbrechens. §. 253
d) Art der Handlung. §. 254
Strafe. §. 255

Zweite Classe. Von den Verbrechen wider die Gesundheit oder die Integrität der Person.
Einleitung. §. 256
Geschichtliche Uebersicht.
Römisches Recht. §. 257
Einheimisches Recht. §. 258
Dogmatische Darstellung.

Begriff und Eintheilungen. §. 259
Thatbestand im Allg. und Strafe. §. 260
Insbesondere hinsichtlich einzelner Arten des Verbrechens.
1) Von den durch mechanische Einwirkung verursachten Gesundheitsstörungen. §. 261
Von der Entmannung. §. 262
2) Von den durch Gift bewirkten Gesundheitsstörungen.
Vorerinnerung. §. 263
Begriff und Thatbestand. §. 264
Strafe. §. 265

Dritte Classe. Von den Eingriffen in die persönliche Freiheit.

Vorerinnerung. §. 266
Uebersicht. §. 267

II. Von dem Verbrechen des Menschenraubes.

Im Allgemeinen. §. 268
A. Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 269
Einheimisches Recht. §. 270
B. Dogmatische Darstellung.
Begriff. §. 271
Thatbestand. §. 272
Strafe. §. 273

II. Von dem Verbrechen der Entführung.

Vorerinnerung. §. 274
A. Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 275
Canonisches Recht. §. 276
Einheimisches Recht. §. 277
B. Dogmatische Darstellung.
Begriff. §. 278
Thatbestand. §. 279
Strafe. §. 280

III. Von dem Verbrechen der Nothzucht.

Vorerinnerung. §. 281
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 282
Einheimisches Recht. §. 283
Dogmatische Darstellung.
Begriff. §. 284
Thatbestand. §. 285
Strafe. §. 286

Vierte Classe. Von den Verletzungen der Ehre.

Einleitung.

Begriff der Ehre. §. 287
Verletzung der Ehre. §. 288
Schutz und Wiederherstellung der Ehre. . . . §. 289
Geschichtliche Darstellung.
Römisches Recht. §. 290
Einheimisches Recht. §. 291
Dogmatische Darstellung.
Uebersicht. §. 292
A. Von der Injurie im Allgemeinen.
Begriff. §. 293
Erörterung des Thatbestandes.
Object der Injurie. §. 294
Subject der Injurie. §. 295
Willensrichtung. §. 296
Beschaffenheit der Handlung. §. 297
Eintheilungen der Injurien.
a) Nach den Rechtsquellen. §. 298
b) Neueren Ursprungs. §. 299
Von der Verleumdung insbesondere. §. 300
Strafe der Injurien.
Im Allgemeinen. §. 301
Insbesondere.
Privatstrafe des römischen Rechts. §. 302
Oeffentliche Strafe des röm. Rechts. §. 303
Gemischt - öffentliche Strafen. §. 304
Verhältnifs dieser Strafen zu einander. . . . §. 305
Gemeinschaftliche Bestimmungen. §. 306
Wegfallen des Klagerechts. §. 307
B. Von der gesetzlich ausgezeichneten Injurie.
1) Durch die Beschaffenheit der Injurie.
Von dem Pasquille und der Schmähschrift.
Vorerinnerung. §. 308
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 309
Canonisches und einheimisches Recht. . . . §. 310
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Eintheilungen. §. 311
Thatbestand.
a) Der Schmähschrift im engern Sinne. . . . §. 312
b) Des Pasquilles im engern Sinne. §. 313
Strafe. §. 314
2) Durch das persönliche Verhältnifs.
a) Injurie gegen parentes. §. 315
b) Injurie gegen geistliche und weltliche Beamte. . §. 316
3) Andere Fälle. §. 317

Zweites Capitel. Von den unbestimmten Verbrechen an der Persönlichkeit.

Uebersicht. §. 318

I. Von dem Verbrechen der Kindes-Abtreibung.

Vorerinnerung. §. 319
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 320
Canonisches Recht. §. 321
Einheimisches Recht. §. 322
Dogmatische Darstellung.
Begriff der Kindes-Abtreibung. §. 323
Thatbestand. §. 324
Strafe. §. 325

II. Verlassung und Aussetzung von Kindern und anderen hilflosen Personen.

Vorerinnerung. §. 326
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 327
Canonisches Recht. §. 328
Einheimisches Recht. §. 329
Dogmatische Darstellung.
Begriff der Aussetzung. §. 330
Thatbestand. §. 331
Strafe. §. 332

Zweiter Titel. Von den Verbrechen gegen das äufsere Rechtsgebiet der Person.

Einleitung. §. 333
Weitere Anordnung. §. 334

Erstes Capitel. Von den strafbaren Verletzungen vertragsmäfsig schuldiger Treue.

Deren Thatbestand im Allgemeinen. §. 335
Einzelne Arten derselben. §. 336

Zweites Capitel. Von den strafbaren Verletzungen des Besitzes und Eigenthumes.

Uebersicht. §. 337

Erste Classe. Von den Verletzungen des Besitzes und Eigenthumes durch Entziehung.

Weitere Uebersicht. §. 338

Erster Absatz. Von dem Verbrechen der Entwendung oder des Diebstahls.

Einleitung. §. 339

I. Historische Darstellung.
Römisches Recht.
Aelteres Recht. §. 340
Späteres Recht. §. 341
Begriff des römischen furtum. §. 342
Eintheilungen nach römischem Rechte. §. 343
Fälle öffentlich strafbarer Diebstähle. §. 344
Einheimisches Recht.
Aelteres Recht. §. 345
Späteres Recht. §. 346
II. Dogmatische Darstellung.
Uebersicht. §. 347
Theorie der Entwendungen im Allgemeinen.
Begriff des Diebstahls. §. 348
Nähere Erörterung des Thatbestandes.
Object des Verbrechens. §. 349
Subjective Bestimmungen. §. 350
Beschaffenheit der Handlung. §. 351
Von dem Einflusse des Nothstandes bei dem Diebstahle.
1) Hinsichtlich des Stehlers. §. 352
2) Hinsichtlich des Bestohlenen. §. 353
Strafrechtliche Behandlung des Diebstahles im Allgemeinen. §. 354
Theorie der besonderen Arten des Diebstahles und ihrer Bestrafung.
Uebersicht. §. 355
1) Von den einfachen Diebstählen.
Deren Thatbestand und Arten. §. 356
Bestrafung derselben. §. 357
2) Von den gesetzlich ausgezeichneten Diebstählen.
a) Durch härtere Behandlung — den s. g. qualificirten Diebstählen.
Im Allgemeinen. §. 358
Insbesondere.
aa) Subjectiv qualificirte Diebstähle.
α) Vom dritten Diebstahle. §. 359
β) Von dem gefährlichen Diebstahle.
Dessen Arten und Thatbestand. §. 360
Strafe. §. 361
bb) Objectiv gefährliche Diebstähle.
Im Allgemeinen. §. 362
Insbesondere:
Von dem Kirchendiebstahle.
Historische Einleitung.
Römisches Recht. §. 363
Canonisches und einheimisches Recht. §. 364

Dogmatische Darstellung.
Begriff und Arten des Kirchendiebstahls. . . . §. 365
Strafe. §. 366
Von dem Peculat.
Begriff und Thatbestand. §. 367
Strafe. §. 368
b) Gesetzlich ausgezeichnete Diebstähle durch gelindere Behandlung.
Vorerinnerung. §. 369
Einzelne Fälle.
Entwendung unter Miterben. §. 370
Familiendiebstahl. §. 371
Andere Fälle. §. 372

Zweiter Absatz. Von dem Verbrechen des Raubes.
Vorerinnerung. §. 373
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 374
Einheimisches Recht. §. 375
Dogmatische Darstellung.
Begriff des Raubes. §. 376
Thatbestand. §. 377
Strafe. §. 378

Zweite Classe. Von den Verletzungen des Besitzes und Eigenthumes durch Beschädigung von Sachen.
Uebersicht. §. 379
I. Individual gefährliche Sachbeschädigung.
Römisches Recht. §. 380
Einheimisches Recht. §. 381
II. Gemeingefährliche Sachbeschädigung.
Allgemeine Bemerkung. §. 382

Zweiter Abschnitt. Von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen und gegen den Staat und dessen Hohheitsrechte.
Einleitung.
Zusammenhang mit dem ersten Abschnitte. . . . §. 383
Weitere Uebersicht. §. 384

Erster Titel. Von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen.
Uebersicht. §. 385

Erstes Capitel. Von den Verbrechen gegen den gemeinen Frieden und die Sicherheit.
Im Allgemeinen. §. 386

I. Von dem Landfriedensbruche.
Geschichtliche Einleitung. §. 387
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 388
Srafe. §. 389
II. Von dem Landzwange.
Begriff und Thatbestand. §. 390
Strafe. §. 391
III. Andere Friedensstörungen.
Im Allgemeinen. §. 392
Insbesondere von dem Burg- und Haus-Friedensbruche. §. 393
Zweites Capitel. Von den gemeingefährlichen Handlungen im engern Sinne.
Vorerinnerung. §. 394
Weitere Uebersicht. §. 395
I. Von dem Verbrechen der Brandstiftung.
Im Allgemeinen. §. 396
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 397
Einheimisches Recht. §. 398
Dogmatische Darstellung.
Begriff. §. 399
Thatbestand. §. 400
Strafe. §. 401
Von der Feuer-Verwahrlosung. §. 402
II. Von der Verursachung einer Wassersgefahr.
Vorerinnerung. §. 403
Begriff, Thatbestand und Strafe. §. 404
III. Andere gemeingefährliche Handlungen.
Angabe derselben. §. 405
Drittes Capitel. Von den Verbrechen wider die Rechtsanforderungen gemeiner und individualer Wohlfahrt.
Vorerinnerung. §. 406
I. Strafbare Uebertretung der Verbote der Präventiv-Polizei.
Deren Eigenschaft im Allgemeinen. §. 407
Einzelne Fälle. §. 408
II. Von strafbaren, in der Form von Rechts-Geschäfften vorkommenden, das Vermögens-Interesse gefährdenden Handlungen.
Im Allgemeinen. §. 409
Einzelne Fälle.

A. Von

A. Von dem Zins-Wucher.
Geschichtliche Einleitung. §. 410
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 411
Strafe. §. 412
B. Wucherlicher Ankauf der Früchte auf dem Halm. . . §. 413
C. Von dem Getraide-Wucher und der Anmafsung von Monopolien.
Im Allgemeinen. §. 414
Begriff und Thatbestand. §. 415
Strafe. §. 416

Viertes Capitel. Von anderen das Gemeinwesen berührenden Widerrechtlichkeiten.
Vorerinnerung. §. 417
Remissiv zu erwähnende Fälle. §. 418

Zweiter Titel. Von den Verbrechen gegen den Staat und dessen Gewalten.
Einleitung.
Zusammenhang mit dem Bisherigen. §. 419
Nähere Bestimmung. §. 420
Weitere Uebersicht. §. 421

Erste Classe. Von den Verbrechen gegen den Staat als solchen und das Staatsoberhaupt.
Vorerinnerung. §. 422

Erstes Capitel. Von dem Verbrechen des Hochverrathes.
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 423
Einheimisches Recht. §. 424
Dogmatische Darstellung.
Begriff des Hochverrathes. §. 425
Erörterung des Thatbestandes.
Hinsichtlich des Objects. §. 426
Hinsichtlich des Subjects. §. 427
Hinsichtlich der Art der Handlung §. 428
Strafe. §. 429
Schlufsbemerkung. §. 430

Zweites Capitel. Von dem Majestäts-Verbrechen im engern Sinne.
Vorerinnerung. §. 431
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 432
Einheimisches Recht. §. 433

Dogmatische Darstellung.

Begriff. §. 434

Thatbestand. §. 435

Strafe. §. 436

Zweite Classe. Von den Verbrechen gegen die besonderen Staatsgewalten und die Staats-Verwaltung.

Einleitung. §. 437

Uebersicht. §. 438

Erster Absatz. Von den gemeinen Verbrechen gegen die Staatsgewalten und Staats-Hohheitsrechte.

Vorerinnerung. §. 439

Erster Unterabsatz. Von den Verbrechen gegen die anordnende Gewalt.

Im Allgemeinen. §. 440

Erstes Capitel. Von den Verbrechen gegen die Finanzhohheit des Staates.

I. Beeinträchtigung der Finanzrechte. §. 441

II. Münz-Verbrechen im weitern und engern Sinne.

Vorerinnerung. §. 442

Geschichtliche Einleitung.

Römisches Recht. §. 443

Einheimisches Recht. §. 444

Dogmatische Darstellung.

Begriff und Thatbestand.

a) Der Störungen des Geldcurses. §. 445

b) Der Anmafsung des Münzrechts. §. 446

c) Der Münzfälschung. §. 447

Deren Strafe. §. 448

Zweites Capitel. Von den Vergehen wider die Militärhohheit.

Im Allgemeinen. §. 449

Einzelne Fälle. §. 450

Zweiter Unterabsatz. Von den Verbrechen gegen die Regierungs-Gewalt.

Vorerinnerung. §. 451

Erstes Capitel. Von den Verbrechen gegen die Justiz-Gewalt.

Uebersicht. §. 452

Erste Art. Vergehen gegen die bürgerliche Rechtspflege.
Im Allgemeinen. §. 453
I. Von strafbarer Selbsthilfe überhaupt. §. 554
II. Von dem Zweikampfe insbesondere
Vorerinnerung. §. 455
Geschichtliche Einleitung.
Aelteres germanisches Recht. §. 456
Späteres Recht. §. 457
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 458
Strafe. §. 459

Zweite Art. Verbrechen gegen die Strafrechtspflege.
Uebersicht. §. 460
I. Von der widerrechtlichen Begünstigung der Missethäter.
Vorerinnerung. §. 461
Einzelne Fälle.
A. Unterlassung der pflichtmäfsigen Anzeige eines Verbrechens. §. 462
B. Verbergung von Uebelthätern und Beförderung der Flucht derselben. §. 463
C. Befreiung eines Gefangenen. §. 464
II. Von der Selbstbefreiung eines Verhafteten.
Vorerinnerung. §. 465
Positive Bestimmungen. §. 466
III. Von dem Bruche geschworner Urphede und der widerrechtlichen Rückkehr eines Verwiesenen.
Im Allgemeinen. §. 467
Insbesondere von dem Urphedebruche.
Geschichtliche Einleitung. §. 468
Dogmatische Darstellung.
Begriff, Thatbestand und Strafe. §. 469

Zweites Capitel. Von den Verbrechen gegen die vollziehende Gewalt.
Allgemeine Bemerkung. §. 470
I. Strafbarer Ungehorsam und Widersetzung gegen die Obrigkeit. §. 471
II. Aufruhr und Aufstand.
Vorerinnerung. §. 472
Geschichtliche Einleitung.

Römisches Recht. §. 473
Einheimisches Recht. §. 474
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 475
Strafe. §. 476
III. Von anderen staatswidrigen Handlungen.
Im Allgemeinen. §. 477
Insbesondere.
A. Von verbotenen Gesellschaften. §. 478
B. Von unerlaubten Versammlungen. §. 479
C. Von Prefsvergehen. §. 480
Zweiter Absatz. Von den besondern Verbrechen der öffentlichen Beamten.
Einleitung.
Allgemeine Bemerkung. §. 481
Allgemeine Rechtsgrundsätze. §. 482
Anordnung des Folgenden. §. 483
Erstes Capitel. Verbrechen der Beamten aller Art.
Vorerinnerung. §. 484
I. Von der rechtswidrigen Erlangung und Uebertragung eines Amtes.
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 485
Canonisches und einheimisches Recht. §. 486
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 487
Strafe. §. 488
II. Mifsbrauch der Amtsgewalt zum Privatvortheile.
Vorerinnerung. §. 489
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 490
Canonisches und einheimisches Recht. §. 491
Dogmatische Darstellung.
1) Von dem Verbrechen der Bestechung.
Begriff und Thatbestand. §. 492
Strafe. §. 493
2) Von dem Verbrechen der Bedrückung der Untergebenen.
Begriff und Thatbestand. §. 494
Strafe. §. 495
3) Andere gemeine Formen. §. 496
Zweites Capitel. Von den besonderen Verbrechen der Beamten einer bestimmten Classe.
Vorerinnerung. §. 497

I. Von den Verbrechen der bei der Rechtspflege angestellten Beamten.

Uebersicht. §. 498

A. Verbrechen der Justiz-Beamten.

1) Der Civil-Richter. §. 499

2) Der Criminal-Richter. §. 500

B. Verbrechen der gerichtlichen Nebenbeamten.

1) Der Advocaten, Procuratoren und Fiscale.

Im Allgemeinen. §. 501

Insbesondere.

a) Von der Calumnie. §. 502

b) Von der Praevarication. §. 503

Fortsetzung. §. 504

c) Von der Tergiversation. §. 505

2) Der Gerichtssubalternen.

a) Der Gefangenaufseher oder Wächter. . . . §. 506

b) Der Civil-Gerichtsdiener. §. 507

II. Von den Verbrechen der Verwalter öffentlichen Vermögens, insbesondere der Cassenbeamten.

Vorerinnerung. §. 508

Römisches Recht. §. 509

Heutiges Recht. §. 510

III. Von andern besonderen Standes-Verbrechen remissiv.

Der Medicinal-, der Militär-Personen und der Kirchen-Beamten. §. 511

Dritter Abschnitt. Von den Verbrechen gegen die Sitte und die Religion.

Einleitung.

Zusammenhang mit dem Bisherigen. §. 512

Uebersicht des Folgenden. §. 513

Erster Titel. Von dem Verbrechen gegen das sittliche Recht der Familie.

Vorerinnerung. §. 514

Erstes Capitel. Von den Verbrechen gegen den Familienstand.

Im Allgemeinen. §. 515

Insbesondere.

1) Von der Unterdrückung des Familienstandes. . . §. 516

2) Von der widerrechtlichen Beilegung des Familienstandes. §. 517

Zweites Capitel. Von den Verletzungen des Rechts der Ehe.

Vorerinnerung. §. 518

I. Von dem Verbrechen des Ehebruchs.

Einleitung. §. 519
Geschichtliche Darstellung.
Römisches Recht. §. 520
Canonisches Recht. §. 521
Einheimisches Recht. §. 522
Dogmatische Darstellung.
Begriff des Ehebruchs. §. 523
Thatbestand. §. 524
Strafe. §. 525
Buhlschaft mit Ehefrauen. §. 526

II. Von dem Verbrechen der Doppel-Ehe.

Vorerinnerung. §. 527
Geschichtliche Einleitung.
Römisches Recht. §. 528
Canon. und einheimisches Recht. §. 529
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Thatbestand. §. 530
Strafe. §. 531

Zweiter Titel. Von den Verletzungen der sittlichen Anforderungen hinsichtlich der Geschlechtsreinheit und Züchtigkeit.

Einleitung.
Deren Charakter im Allgemeinen. §. 532
Historische Uebersicht.
Römisches Recht. §. 533
Canon. und einheimisches Recht. §. 534
Dogmatische Darstellung.

I. Von den Unzuchts-Vergehen im Allgemeinen.

Begriff und Thatbestand überhaupt. §. 535
Eintheilungen. §. 536

II. Von den besonderen Arten der Unzuchts-Vergehen.

Uebersicht. §. 537

A. Von den nicht naturwidrigen Unzuchts-Vergehen.
1) Von den Vergehen selbst.
a) Von dem einfachen aufserehelichen Geschlechts-Genusse. §. 538
b) Von dem Incest.
Vorerinnerung. §. 539
Historische Einleitung.
Römisches Recht. §. 540
Canon. und einheimisches Recht. §. 541
Dogmatische Darstellung.

Begriff und Thatbestand. §. 542
Strafe. §. 543
2) Von der Beförderung solcher Vergehen — der Kuppelei.
Vorerinnerung. §. 544
Historische Einleitung.
Römisches Recht. §. 545
Canon. und einheimisches Recht. §. 546
Dogmatische Darstellung.
Begriff der Kuppelei. §. 547
Thatbestand im Allgemeinen. §. 548
Insbesondere.
Verkuppelung durch den Ehemann oder die Aeltern. . §. 549
Kuppelei anderer Personen. §. 550
B. Von der naturwidrigen Unzucht.
Historische Einleitung.
Römisches Recht. §. 551
Canon. und einheimisches Recht. §. 552
Dogmatische Darstellung.
Begriff, Thatbestand und Strafe. §. 553

Dritter Titel. Von den Verbrechen gegen die Religion und die Kirche.

Einleitung.
Vorerinnerung. §. 554
Uebersicht des Folgenden. §. 555

Erstes Capitel. Von den strafbaren Verletzungen der Religion und religiöser Pflichten.

Vorerinnerung. §. 556
I. Von den Verbrechen der Blasphemie.
Vorbemerkung. §. 557
Geschichtliche Einleitung. §. 558
Dogmatische Darstellung.
Begriff, Thatbestand und Eintheilungen. . . . §. 559
Strafe. §. 560
II. Von frevelhaftem Schwören und Fluchen.
Begriff und Strafe. §. 561
III. Wiederholung der Taufe. §. 562
IV. Verletzung der Eidespflichten.
Vorerinnerung. §. 563
Historische Darstellung.
Römisches Recht. §. 564
Canon. und einheimisches Recht. §. 565
Dogmatische Darstellung.
Begriff und Eintheilungen. §. 566
Thatbestand im Allgemeinen. §. 567
Insbesondere

Des Meineids im engern Sinne. §. 568
Des Eidesbruches. §. 569
Strafe. §. 570

Zweites Capitel. Von den Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft.

Vorerinnerung. §. 571

I. Von dem Religionsfriedensbruche.

Begriff und Strafe. §. 572

II. Von der Störung des Gottesdienstes.

Begriff und Strafe. §. 573

III. Von Injurien gegen Kirchenbeamte als solche.

Begriff und Strafe. §. 574

IV. Störung des Friedens der Todten.

Vorerinnerung. §. 575
Sepulcri violatio insbesondere.
Begriff und Thatbestand. §. 576

Drittes Capitel. Andere allgemeine Formen religionswidriger Verbrechen.

Allgemeine Bemerkung. §. 577
Verbrechen gegen das Dogma. §. 578
Verbrechen des Sacrilegium. §. 579
Schluſs. §. 580

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Einleitung.

Vorkenntnisse bei dem Studium der Strafrechtswissenschaft.

§. 1.

Standpunkt der Abhandlung.

Der Zusammenhang aller Wissenschaften, also auch der Rechtswissenschaften unter einander macht es nothwendig, bei selbstständiger Hervorhebung eines Theiles, als eines Ganzen, die Verhältnisse zu den übrigen zu bestimmen, zu diesem Zwecke gewisse Grundsätze und Lehren vorauszuschicken, die als Vorkenntnisse (*praecognoscenda*) unentbehrlich sind, um zugleich mit vorläufiger Beziehung des Standpunctes, der im Systeme seine Rechtfertigung erhält, den Ausgangspunct zu gewinnen.

Diese aus dem Begriffe der Einheit der Wissenschaft hervorgehende Nothwendigkeit hinsichtlich eines für die Betrachtung hervorzuhebenden Theils, hier des Strafrechts, habe ich in meinem Lehrbuche des Criminalprocesses §. 1. gerechtfertigt, und dabei erinnert, dafs für die Wissenschaft im Ganzen kein Theil, keine Lehre sei, die nicht ihre bestimmte Stelle im Systeme einnähme. Aber sofern ein Theil besonders hervorgehoben wird, so mufs das, was zu dessen Ableitung aus dem Ganzen der Unterhaltung des Zusammenhanges und folglich zu den Vorkenntnissen gehört, da es nicht erst im Systeme dieses Theiles seine Stelle hat, in einer Einleitung vorausgeschickt werden, wenn es nicht ganz übergangen werden soll. Von Hilfsmitteln und Quellen ist diefs unzweifelhaft, auch darf die Begründung des Theils aus dem Ganzen vorausgesetzt, und dessen Daseyn nicht erst erwiesen werden, wenn mit ihm als bereits gegebenem der Anfang

gemacht werden soll. Daher ist auch der Begriff, dessen Beweis nnd Darlegung das ganze System liefert, mindestens vorläufig aufzustellen. Wenn von der Wissenschaft des positiven Strafrechts die Rede ist, so wäre es zu spät, erst innerhalb derselben die Frage aufzuwerfen, ob ein Strafrecht überhaupt bestehe, und was dieses sei? Es darf und muſs diese Begründung aus anderen gemeinsamen Grundlagen der Philosophie und Geschichte vorausgesetzt werden, zu denen das System des positiven praktischen Rechts das dritte aus ihnen sich ergebende ist, obschon von einem andern Standpunkte allgemeinerer Auffassung wieder diese drei nur nothwendige Seiten eines Ganzen sind. Machen nun gleich nicht bloſs methodische, sondern selbst praktische Rücksichten es wünschenswerth solche Erörterungen nicht andern Wissenschaften ausschlieſsend zu überlassen, vielmehr sie in den Kreis der Darstellungen zu ziehen, die dem jetzt für sich herausgehobenen Theile gewidmet sind, so ist es doch nothwendig, selbst zu Vermeidung von möglichen Miſsverständnissen, sie von der eigentlichen Abhandlung zu trennen, und als Einleitung vorauszuschicken. S. meine Abh. „über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Rechts" vor meinem Systeme der Crim. R.-W. Königsberg 1826 und daselbst §. 1. Note 1. 2.

Der Inhalt der nachfolgenden Einleitung ist, soweit es der Gegenstand zuläſst, auch hinsichtlich der Ordnung derjenigen entsprechend, welche dem Criminal-Processe §. 2—25. vorausgeht.

I.
Begriff, Quellen und Hilfsmittel der Theorie des Strafrechts.

§. 2.
Begriff des Strafrechts.

Straf-Recht (peinliches oder Criminal-Recht *jus poenale, criminale*) heifst der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Staats bei Handhabung der Gerechtigkeit im Verhältnisse zu den Uebertretern seiner Strafgesetze.

Diese Bestimmung, als positive, setzt mit dem Daseyn des Straf-Rechts, welches aber wesentlich zugleich als Pflicht aufzufassen ist, (Crim. Procefs §. 26.) auch schon die sich gegenseitig aufeinander beziehenden (correlativen) Begriffe von Verbrechen und Strafe voraus, deren Begründung erst später erfolgt; sie ist daher nur eine vorläufige, die das Ergebnifs der wissenschaftlichen und geschichtlichen Entwickelung an die Spitze stellt, und eine abstracte, die erst in der weitern Ausführung ihren concreten Inhalt erhält. Das Princip, dafs es sich um Gerechtigkeit, nicht um Nützlichkeit oder andere äufsere Zwecke handle, ist schon hier auszusprechen. S. mein System der Crim. R. W. §. 1. Note 1.

Ueber den geschichtlichen und wissenschaftlichen Fortgang zum Begriffe des Straf-Rechts s. meine Schrift: die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte. Neustadt a. d. O. 1835. §. 4—20.

§. 3.
Wissenschaft des Strafrechts.

Strafrechtswissenschaft (*jurisprudentia criminalis*) ist der Inbegriff der auf ihr nothwendiges Princip zurückgeführten, und folgerecht durchgeführten Lehren des Strafrechts oder die wissenschaftliche Darlegung der Grundsätze und Rechtswahrheiten, auf denen die Ausführung jenes Theils der Gerechtigkeit beruht.

Die Kenntnifs der Strafgesetze ist eine unerläfsliche Bedingung der Wissenschaft; aber letztere geht weiter und

beschränkt sich daher auch nicht auf das in einem bestimmten Lande gerade jetzt Anwendbare. Diese umfaſst die drei im innern Zusammenhange stehenden Theile, Philosophie, Geschichte und System des Straf-Rechts, wovon jedoch für den nächsten Zweck dieses Lehrbuchs nur das letztere und zwar vorzugsweise, als positive deutsche, gemeinrechtliche Straf. R. W. hervorgehoben wird. In sofern letzteres auch das auf solcher Grundlage beruhende besondere oder Particular-Recht nicht ausschlieſst, (§. 9.) so sind damit die auch in andern Theilen der R. W. vorkommenden Eintheilungen, in s. g. natürliches, allgemeines, philosophisches und positives etc. Crim. R. gegeben, die aber in ihrem gegenseitigen Verhältnisse noch eine genauere Bestimmung erfordern. S. meine §. 1. angef. Abh. meine Untersuchungen etc. Vorrede P. IV fg. und meine Strafrechtstheorieen §. 1—3.

Verhältniss des Strafrechts

a) *zu dem bürgerlichen Rechte.*

§. 4.

Das Verhältniſs des Strafrechts zu angrenzenden Wissenschaften bestimmt sich durch deren Begriff und Gegenstand. So hat auch diese Bestimmung in Ansehung des bürgerlichen und des criminalen Rechtsgebiets keine Schwierigkeit, so weit beide für sich genommen werden; allein sie berühren sich in dem Momente des Unrechts, wonach es einer Grenzbestimmung für Dasjenige bedarf, welches im Wege des Civil-Processes ausgeglichen und aufgehoben wird, und Desjenigen, welches, als dem Criminal-Gebiete anheimfallend, die Herstellung des gebrochenen Rechts durch Strafe fordert. Hierüber läſst sich besonders in Betreff der eigentlichen auf der Grenze liegenden Fälle, die stets einer positiven Erledigung bedürfen, die Antwort nur auf geschichtlichem Wege geben, unter dieser Voraussetzung aber führt der Begriff, der es mit dem Vorhandenen zu thun und dieses in seinem Principe zu begründen hat, zu dem unterscheidenden Merkmale, daſs das Unrecht im bürgerlichen Processe, eine Verletzung des nur besondern Rechts bei Anerkennung des Rechts überhaupt und Unterwerfung unter dasselbe sei, während das

Unrecht, welches nicht auf solche Weise durch den belehrenden Rechtsspruch beseitigt werden kann, das Verbrechen, das Recht als solches bricht und angreift, zugleich mit der besondern Verletzung, in welcher die verbrecherische Handlung wirklich ist. (§. 64.) Diese Hinwegsetzung über das Recht und Gesetz erfordert auch eine Aufhebung und eine Herstellung des Rechts, welche durch Strafe geschieht, einen Zwang gegen den über das Gesetz sich hinwegsetzenden Urheber, dessen Wille wieder unter dasselbe gebeugt werden mufs.

Die Grenzbestimmung zwischen beiden Gebieten, in deren einem sich die Verfügungs- und Verzicht-Befugnisse des Verletzten geltend machen dürfen, während sie in dem andern nothwendig ausgeschlossen sind (§. 99. fg. und mein Crim.-Procefs §. 6. 7. 27. 148. fg.) gehört schon einer Stufe höherer Rechtsbildung an, wo sich dann das hier angegebene Kriterium, aber der Natur der Sache nach, nicht als ein s. g. apriorisches sondern nur auf positiven Voraussetzungen ergibt. Denn Straf-Recht wie bürgerliches Recht haben ihre besondere nationale Gestaltung, in welcher die Rechts-Idee zeitgemäfs ausgedrückt erscheint. Nicht nur die Frage, ob das Unrecht Civil- oder Criminal-Unrecht sei, sondern auch die, was überhaupt Unrecht sei, beantwortet sich concret nur in jener historischen Weise (§. 8. 23. 64.) Die Uebergänge und Vermittelungen des einen und andern Gebiets sind also nicht überall, nicht zu allen Zeiten gleich, bei niederer Bildungsstufe wird das Gebiet des Criminalen nach der Seite seines Gegenstandes, und als Verletzung des Einzelnen ausgedehnt seyn, aber beschränkt, in sofern sich noch nicht der Gesichtspunct des Verbrechens, als gegen die Staatsgesetze und der Strafe, als höherer Nothwendigkeit und öffentlicher Genugthuung ergibt, wefshalb denn Theils Privatrache und Vergeltung im subj. Sinne vorherrscht, Theils die Strafe, als Composition eine mehr privatrechtliche Seite hat. Umgekehrt wird bei weitern Fortschritten, Theils das Gebiet des Criminalen erweitert, z. B. indem nun Verbrechen gegen den Staat und die Gesammtheit hinzukommen, Theils beschränkt, indem ein ausgebildetes Actionensystem es gestattet, manche Vergehen, wie die römischen Privat-Delicte, als Quelle einer obligatio bürgerlich zu behandeln. Meine Untersuchungen S. 226 fg. 230 fg. mein Crim.-Procefs §. 6. meine histor. prakt. Erörterungen. S. 50 fg. 68 fg.

Wenn aber bei uns gewisse kleinere Vergehen, nur s. g. bürgerliche sind, oder vor Civilgerichte gehören, so ist dadurch ihre criminale Eigenschaft als solche nicht aufgehoben. Ferner kann eine Handlung die Eigenschaft eines Verbrechens und einer civilrechtlich auszugleichenden Verletzung vereinigen, wie dann jede Seite nach ihren eigenthümlichen Grundsätzen zu behandeln ist. Die Privatansprüche des Verletzten auf Entschädigung etc. sind als solche unabhängig von den strafrechtlichen Folgen des Verbrechens; aber in ihrer Geltendmachung treten zuweilen eigenthümliche Modificationen, Theils nach der Beschaffenheit der Rechtsmittel, Theils der Art des Verfahrens ein. Zu jenen kann man auch gewisse fiscalische Ansprüche rechnen, denen die Strafe nicht präjudicirt, von denen im besondern Theile a. g. O. zu handeln ist. Hierüber und über die Connexität von Civil- und Criminalsachen s. Crim.-Procefs §. 6. Anm. 1—3. Kleinschrod im neuen Archive II. S. 257 fg. Heffter §. 179 fg.

§. 5.

b) *Zu der Criminal-Policei.*

Die Strafrechtspflege äufsert ihre Wirksamkeit nach begangenen Verbrechen, indem eine verhütende und zuvorkommende Thätigkeit nicht in deren Zwecke und Wesen liegt, sondern nur eine mögliche, mittelbare Folge des Daseyns der Strafgesetze und der Handhabung derselben ist. Die Criminal-Policei verhält sich aber Theils dem Verbrechen vorbeugend und dasselbe verhindernd, Theils unterstützt sie die Strafrechtspflege. Dafs aber ihr selbst auch bei geringern Freveln eine Ausübung der Strafgewalt beschränkt angewiesen ist, für Fälle, die an sich nicht blofs policeilich sind, ist eine besondere, nicht aus dem Begriffe abzuleitende Bestimmung der Landesgesetze, und steht mit der Organisation der Behörden in Zusammenhange.

Für Diejenigen, die dem ganzen Strafrechte seine Stelle nicht im Systeme der R. W. anweisen, sondern es als policeiliche Maafsregel betrachten und der Policei unterordnen, müfste der wahrhafte rechtliche Gesichtspunct, der doch der hauptsächlichste ist, verschwinden oder doch nur nebenher in Betracht kommen, wenn nicht

solche Theorieen zum Glück Theils inconsequent wären, Theils in der Wirklichkeit ohne Einflufs blieben.

Ueber das Verhältnifs des Straf-R. zur Policei s. meinen Crim.-Procefs. §. 5. Uebrigens läfst sich noch ein weiterer Einflufs, namentlich vorbeugender Anstalten denken, da in dem Systeme der auf Herstellung allgemeiner Herrschaft des Rechts und der Sitte und der Entgegenführung zu Lösung der Aufgaben der Menschheit, so wie auf Entfernung der diefsfallsigen, besonders durch den menschlichen Willen selbst herbeigeführten Hindernisse berechneten Einrichtungen, das Strafrecht und die Strafpolicei nur Theile sind, und jenes selbst, als Uebung der Gerechtigkeit, eine andere Bestimmung hat, und obgleich es daneben auch „um gemeines Nutzens willen" Statt findet, doch nicht zunächst blofses Mittel ist. Meine Strafrechtstheorieen §. 9. 31. fg. Das Strafrecht ist eine ergänzende Anstalt, und setzt andere auf Förderung der Gerechtigkeit unmittelbar durch Einwirkung auf die Gesinnung, sich beziehende Anstalten voraus, der Sitte, Religion, des Unterrichts, der Bildung, die es, ihrer rechtlichen Seite nach auch in seinen nothwendigen Schutz nimmt, und mit denen es nicht in Wispruch stehen darf. Mein Crim.-Procefs §. 207. Aber man würde jenen höhern Anstalten, die bei positiver Bewirkung eigner Zwecke, und selbstständiger substantialer Bedeutung auch jene Folge, auf die gerechnet wird, haben können, dafs sie von Uebertretungen abhalten, — ebenso unrecht thun, wenn man sie zu Mitteln des Strafrechts und zu policeilichen im gewöhnlichen Sinne herabsetzen wollte, als man das Wesen der Strafgerechtigkeit verkennt, wenn man deren Ausübung nur als Sache der Nützlichkeit und als politische Maafsregel darstellt. Meine Abh. in den Jahrb. der jurist. Liter. Bd. XVII. S. 119—192. 237—292. Lucas im neuen Archive XI. S. 465 fg. Rofshirt das. XII. S. 290 fg. Vergl. Mohl System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Policei. Tübingen 1834.

§ 6.

c) *Zu dem strafrechtlichen Verfahren.*

Die allgemeinen Grundsätze, so wie die besondern Bestimmungen über Verbrechen und Strafen, die in den einzelnen Fällen zur Anwendung kommen müssen, stellt das Strafrecht auf. Die Anwendung aber des Gesetzes auf den gegebenen Fall, setzt ein rechtliches Verfahren voraus, welches das Da-

seyn der Voraussetzungen ermittelt, die rechtliche Nothwendigkeit ausspricht, und derselben durch die Ausführung entspricht. Dieses ist der Criminal-Procefs, der dem Strafrechte im engern Sinne entgegengesetzt wird, dagegen unter demselben in weiterer Bedeutung, und zwar als auf gleicher Grundlage und Forderung der Gerechtigkeit beruhend, als ein nicht blofs zufälliger, sondern wesentlicher Theil mit inbegriffen ist.

Die richterliche Function ist die des Schlusses, und das Verhältnifs jener Theile ist selbst ein Vernunftschlufs. Das Strafgesetz stellt den Obersatz auf (so enthält es selbst auch die Conclusion) das Verbrechen enthält den Untersatz, folglich die Nothwendigkeit unter jenen subsumirt zu werden, woraus sich die allg. Nothwendigkeit für den gegebenen Fall als Schlufs ergibt. Den Beweis des Untersatzes, das Daseyn des Verbrechens, in seiner concreten Gestalt, liefert die dem Urtheile vorausgehende Untersuchung; den Schlufs spricht das Urtheil aus. Den wahrhaften Schlufs und das Ende, die Zusammenschliefsung aller Glieder und die Behauptung der Nothwendigkeit des Obersatzes enthält die Vollstreckung. Mein Crim.-Procefs §. 4. mit §. 2. §. 64—68. 167. fg. 194. 207.

Nach einer andern Seite steht auch der Strafprocefs mit dem bürgerlichen in einem bestimmten Verhältnisse und stellt, wie dieser, nicht blofs formale Bestimmungen auf; sondern bietet auch materiale Rechtsgrundsätze dar. Crim.-Proc. §. 6. In der geschichtlichen Bildung macht auch das Verfahren nicht selten den Mittelpunct aus, von welchem aus sich das Strafrecht weiter entwickelt, wie z. B. der römische und ältere deutsche Procefs lehrreich darthun (§. 23 fg. 66 fg.) Meine historisch-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berlin 1833. S. 42 fg.

§. 7.

d) *Zu dem öffentlichen Rechte.*

Das Strafrecht ist ein Zweig des öffentlichen, aber nicht des Staats-Rechts; sondern vielmehr des Verwaltungs- oder Regierungs-Rechts, dem es sowohl nach der Seite der Ausübung als dem Gegenstande angehört. Damit ist denn auch dessen Stelle im Rechts-Systeme überhaupt bestimmt.

Wenn durch diesen Standpunkt nothwendig auch die politische Seite desselben bezeichnet wird, so ist es deſshalb doch nicht selbst ein Theil der Politik.

Wie man das Strafrecht zu dem Privatrechte quod ad singulorum utilitatem spectat [1]), und wo sich die Willkür und der Verzicht äuſsern darf — rechnen, und dennoch dessen weitere im Begriffe liegende und im Staate zur Geltung gelangte, jener Ansicht durchgängig widersprechende Principien entwickeln kann, ist eine der mehrern Unbegreiflichkeiten, die man beim Studium der criminal. Literärgeschichte zu erfahren bekommt. Mein Crim.-Proceſs §. 7.

Selbst die Aufstellung einer eignen Classe von Privatverbrechen, deren Gegensatz zu den öffentlichen, sich anders als im Röm. R. bestimmt (§. 66. 67.), kann nicht hinreichen, dem Strafrechte einen privatrechtlichen Charakter zuzuschreiben. Die nahe Beziehung desselben zur Politik, die einen nothwendigen Einfluſs, nicht bloſs auf die öffentlichen, insbesondere die im engern Sinne s. g. politischen Verbrechen äuſsert, macht aber dasselbe eben so wenig selbst zu einer politischen Wissenschaft. Die Criminal-Politik ist eine wichtige Hilfswissenschaft für das Crim.-R. (§. 19.)

An sich und geschichtlich hat das Strafrecht seine Stelle, wie seine Grundlage bei dem Rechte; als Rechts-Anstalt bei dem Gemeinwesen und der bürgerlichen Gesellschaft, durch die es mehrfach modificirt wird; seine Vollendung erreicht es im Staate, durch dessen Nothwendigkeit neue Gesichtspuncte hinzukommen. Meine Untersuchungen etc. S. 223 fg. meine Erörterungen. S. 45—70. Strafrechtstheorieen. §. 8—10. 13—20. Damit erledigt sich auch die Frage, ob es ein auſsergesellschaftliches Strafrecht, und ein solches auſser dem Staate gebe, die zum Theil auf unrichtigen Ansichten vom Staate selbst gegründet ist. S. Henke Hdbch. §. 3. Note 1. Jarke Hdbch. §. 2. Heffter §. 7. Note 1.

§. 8.

Umfang und Grenzen des Strafrechts.

Durch die Bestimmung des Verhältnisses des Strafrechts zu den andern Rechtstheilen und den angrenzenden Wissen-

1) §. 4. J. de J. et J. L. 1. §. 2. D. eod.

schaften, ist im Allgemeinen zwar, da es auch sein eignes Princip und seinen eignen Gegenstand hat, dessen Umfang gegeben; allein das Genauere ergibt sich erst mit Berücksichtiguug der besondern Gesetzgebung und der Rechtssitte einer bestimmten Zeit. Wenn auf der einen Seite das Strafrecht im Staate eine nothwendige Ausdehnung erhält, indem es nicht nur auf alle Theile des Rechtsgebietes, sondern auch auf sittliche Verhältnisse sich bezieht, und diese mittelbar schützt, so wird es auf der andern wiederum an der Sitte, der nothwendigen Beachtung der häuslichen und Familiengewalt, und entsprechender öffentlicher Verhältnisse, in denen sich selbst ein Zucht- und Erziehungs- und Disciplinar-Strafrecht geltend machen, eine Grenze finden, die aber nach Zeit und Umständen mehr oder minder scharf gezogen ist.

Rechtsanforderungen, deren Anerkennung in dem Sinne nothwendig, und von dem subjectiven Willen unabhängig ist, dafs dessen Entgegensetzung eine Verletzung des Objectiven und Heiligen, des Rechts ist, stehen jetzt stets im Gebiete des Strafrechts, aber welche diese Eigenschaft haben, bedarf immer einer positiven Untersuchung. Das blofs Moralische und das Sittliche etc. sofern es verletzt wird, setzt noch nicht das Straf-Recht in Thätigkeit, aber zu keiner Zeit hat man geleugnet, vielmehr hat das positive Recht es stets anerkannt, dafs nicht blofs Rechts-Verletzungen, sondern auch Handlungen gegen die Sitte und Sittlichkeit, die selbst ein Recht ist und hat, dem Strafrechte verfallen können, wie auch bei Verbrechen gegen Religion und Kirche ein höherer Grund der Strafbarkeit eintritt. Nur manche Theorieen, und eine irrige Losreifsung des Rechts von seiner sittlichen Grundlage — die zum Glücke wenig Unterstützung in der Wirklichkeit findet, haben in unserer Zeit zu der entgegengesetzten Ansicht und zu Ergebnissen geführt, deren Gefährlichkeit ich an andern Orten nachgewiesen habe.

Meine Untersuchungen. S. 60 und die das. angef. Schriften. S. auch meine Abh. im neuen Archive XII. S. 620 fg.

Die Beschränkungen des Strafrechts durch verschiedene Institute bei verschiedenen Völkern mit verschiedenem Umfange. Z. B. *domesticum imperium*, *officium censoris*, Privatklagen, Disciplin innerhalb der Erziehungsanstalten, Zwangs-Anstalten, der militärischen, weltlichen

und kirchlichen Dienst-Verhältnisse, deren Grenzen verschiedentlich in den einzelnen Staaten bestimmt sind, haben ihren Grund in historisch rechtlichen, sittlichen und politischen Verhältnissen. S. meine comm. de antiquissimo Romanorum jure criminali §. 31—43. Jarke, Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts der Römer. Bonn 1824. Meine Untersuchungen 1. 130 fg. 236 fg. 331 fg.

Wo sich die Gesetzgebung auf Grundlage dieser anzuerkennenden Verhältnisse äufsert, ist es Aufgabe der Criminal-Politik die Forderungen der durch Criminalhohheit zu handhabenden öffentlichen Gerechtigkeit mit den schonenden Rücksichten ins Gleichgewicht zu setzen, auf welche z. B. die individuale Freiheit, das sittliche Recht der Familie Anspruch haben.

Crim.-Procefs §. 13 fg. 148 fg.

§. 9.

Gemeines und besonderes Strafrecht.

Gemeines Straf-Recht (jus criminale *commune*) heifst der Inbegriff der in Deutschland aushilfsweise geltenden Rechts-Grundsätze über Verbrechen und deren Bestrafung, oder über die rechtliche Anwendung der Strafgesetze. Den formalen, aber bis auf die neuesten Gesetzgebungen keineswegs materialen Gegensatz macht das besondere oder Landes-Strafrecht (§. 27.) (*jus particulare*), welches in den einzelnen Landen (jus proprium civitatis, quod quisque populus ipse sibi jus constituit) gilt, und diese Eigenschaft hat jetzt unbezweifelt auch das gemeine Recht in einzelnen deutschen Landen, Falls man demselben seine umfassendere Bedeutung, seit der Auflösung des Reichs-Verbandes nicht mehr zugestehen wollte.

Ueber den Begriff, Umfang und die Bedeutung des gemeinen Criminal-Rechts darf auf das, was über gemeines Recht überhaupt vorgetragen wird, verwiesen werden. Vergl. unter andern Wächter §. 4. Jarke §. 3.

Die praktische Wichtigkeit des gemeinen Criminal-Rechts ist bei Weitem weniger durch die politischen Veränderungen seit Auflösung des Reiches, und am Wenigsten durch den Art. 2. der Rhein. Conföderationsacte beschränkt worden (meine Bemerkungen über das Studium der R. W. Breslau 1832. §. 3. 6. 16 fg.) als durch die in mehrern Landen zu Stande gekommnen neuen Strafgesetzgebungen

und überhaupt die jetzt gröfsere Thätigkeit der Gesetzgebung (§. 28—30.). Das gemeine Recht ist aber nicht nur die materiale Grundlage aller ältern Landesgesetzgebungen (§. 26.) und mufs als solche auch wissenschaftlich gelten, selbst für die neuesten, sondern es ist überhaupt der wissenschaftliche Mittelpunct, auf den sich bis jetzt fast Alles bezogen hat, was seit langer Zeit mit erfolgreicher vereinter Thätigkeit Vieler im Gebiete des Straf-Rechts geleistet worden ist. Seinen historischen Werth zur gründlichen Erforschung der aus dem ältern Rechte und der Sitte hervorgegangenen neuen Gestaltungen, so wie seinen doctrinalen, wird es, auch in Landen, wo ganz neue Gesetzgebungen zu Stande kommen, immer behalten, und es ist gerade die Aufgabe der Wissenschaft, vor den Gefahren des Isolirens durch das Vesthalten des Gemeinsamen zu bewahren. Meine Abh. in den Jahrb. der jurist. Literatur. Bd. XIV. S. 1 fg. XXII. S. 223 fg. XXIII. S. 47 fg. XXV. S. 60 f.

Aber auch noch praktische Giltigkeit, Theils als Hilfsrecht, Theils unmittelbar hat dasselbe in folgenden Ländern und Gebieten, worüber sehr sorgfältige Nachweisungen sich finden bei Heffter Lehrb. §. 16.: „In den Königreichen Sachsen, Hannover, Würtemberg, den Grofsherzogthümern Baden, Weimar, Hessen, den Herzogthümern Sachsen, Mecklenburg, Holstein und Lauenburg, Braunschweig, Wolfenbüttel, Nassau, Anhalt-Köthen und Dessau, den Fürstenthümern Lippe und Schaumburg-Lippe, Schwarzburg, Lichtenstein, Reufs, Waldeck, in den vier freien Städten, Hamburg, Lübeck, Bremen, Frankfurt, in dem jetzt zu Preufsen gehörigen ehemaligen Schwedisch-Pommern und der Insel Rügen, und in dem ostrhein. Theile des Regierungsbezirks Coblenz in den Schweizer Cantons, Neufchatel, Wallis, Freiburg, Zug. Für den frühern, allerdings jetzt nicht mehr praktischen Unterschied des jus criminale oder poenale publicum (personarum illustrium) von Kaiser und Reich gegen die Unmittelbaren und privatum der Landfürsten gegen Mittelbare, gibt es keinen Ersatz. Denn ein Straf-Recht des deutschen Bundes besteht nicht, und obgleich einzelne neuere Bundesbeschlüsse auch strafrechtliche Gegenstände betreffen, so haben diese doch erst durch die in den einzelnen Ländern verfassungsmäfsige Publication verbindliche Kraft, und Verbrechen gegen den Bund würden, da jeder deutsche Staat Bundesglied und diese Eigenschaft ein Moment seiner Ver-

fassung ist, als Verbrechen gegen diesen Statt, dessen Unterthan der Schuldige ist, zu betrachten seyn.

Noch unterscheidet man nach den geschichtlichen Zeitabschnitten *jus poenale antiquum, medium, novum* (§. 25.) und nach den Quellen *jus scriptum, non scriptum.* (11 fg. 15 fg.)

Quellen des gemeinen Strafrechts.

§. 10.

Im Allgemeinen.

Die Quellen, auf denen unser gemeines Recht überhaupt beruht, nämlich geschriebenes und ungeschriebenes, und von erstern wieder insbesondere so wohl einheimische, als fremde aushilfsweise zur Anwendung kommende sind, gleich den geschichtlichen Gründen, dieselben auch für das Strafrecht. Folgendes ist darüber insbesondere zu bemerken.

Was über die Weise der Bildung des positiven Rechts überhaupt, seine organische Grundlage, seine nationale Entwickelung, Fortsetzung durch Rechtssammlungen und eigentliche Gesetzgebung, Ausbildung durch Praxis und Wissenschaft gilt, — behauptet sich auch im Gebiete des Strafrechts, nur mit einigen Modificationen, von denen hier näher zu handeln ist. Vergl. überhaupt Mühlenbruch *doctrin.* Pandect. ed. III. Vol. I. §. 1 fg. Schweppe Röm. Privat-R. 4. Ausg. Th. I. §. 1 fg. Mackeldey Lehrb. 10. Ausg. §. 87 fg.

Insbesondere

A) Geschriebenes Recht. 1) Fremdes.

§. 11.

a) *Römisches Recht.*

Das römische Justinianische Recht ist in der Art, wie es überhaupt in Deutschland anwendbar ist, auch für das Strafrecht eine Quelle. Diesem sind einzelne Theile vorzugsweise in den verschiedenen Rechtssammlungen gewidmet, aber man darf sich, selbst für den unmittelbar praktischen Gebrauch nicht auf diese beschränken, und zum Verständnisse des Justinian. Rechts ist begreiflich das Vorjustinian. von besonderer Wichtigkeit.

Die auf Strafrecht sich beziehenden Haupttheile der Justin. Gesetzes- und Rechts-Werke, die aber keineswegs erschöpfend sind, und aus allen Rechtstheilen und Titeln um so mehr zu ergänzen sind, als auf diese auch strafrechtliche Beziehungen vorkommen, sind: Instit. IV. 1—5. 18. D. I. 11 fg. III. 3. 6. IX. 2. XLI. 1. 2. XLIII. 16. 24. XLIV. 4. besonders XLVII. XLVIII. (terribiles libri s. C. Tanta §. 8.). Cod. I. 5—7. 11. 12. II. 12. 35. III. 15. 35. IV. 17. 21. besonders IX. X. 57 fg. XII 63 fg., Nov. Const. 12. 14. 77. 117. 134. 141. 143. 150.

Aus dem Ante-Justin. R. gehören vornehmlich hieher: Gaji Inst. Comm. I. 52. 53. III. 182—185. Jul. Paulli Sent. recept. I. 5. 6.[a] 6.[b] 12. II. 12. 14. 19. 24. f. 26. 31. IV. 7. V. 3. 4. 6. 13—31. Der *Theod. Cod.* besonders aufser den ersten Büchern mit den neuerlich entdeckten Ergänzungen, das IX. *Mosaic. et Rom. leg. coll.* Tit. 1. 2. 3—9. 11—15. *Lex Rom. Burgund.* Von dem Justin. Rechte ist hier auf die neue Ausgabe des Corp. Jur. civ. von Schrader. Berolini 1832. Tom. I. die Institutionen enthaltend, von dem Vorjustin auf die neue Bonner Ausgabe aufmerksam zu machen, von welcher einzelne Theile besonders und der Gesammtausgabe Fascicul. I. bereits erschienen sind.

Ueber die Literatur und Hilfsmittel, unter denen aufser Theophilus und den Basiliken, auch die Glosse nicht zu übersehen ist, s. §. 20. und überhaupt die Lehrbücher des Röm. Rechts und die Geschichte desselben.

Ueber die Anwendbarkeit des Röm. Criminalrechts s. Ch. F. G. Meister de juris Rom. crim. in germaniae foris maxime hodierna auctoritate. 1766. §. XVII fg. auch in dessen Opuscul. ad jus civ. et crim. pert. Sylloge altera. Gott. 1775. 8. Wächter §. 10. Rofshirt über das römische Recht, als Quelle des deutschen Criminal-Rechts im neuen Archive, Bd. XI. S. 1. 7. 371 fg. Nachweisungen im Einzelnen werden passender bei den betreffenden Lehren des besondern Theils gegeben. Eine Uebersicht s. bei Klenze Lehrb. Berlin 1833. S. 7—10.

§. 12.

b) *Kanonisches Recht.*

Das Kanonische Recht ist, wie für andere Theile des weltlichen Rechts, so auch für das Strafrecht eine Quelle, so weit nämlich dessen Grundsätze mit erstern vereinbar, und nicht ausschliefsend auf die dem kirchlichen Rechte ganz ei-

genthümliche Ansicht und Einrichtungen, die sich Theils auf das Strafrecht überhaupt, Theils auf das kirchliche insbesondere beziehen, zu beschränken sind.

Mit Bezugnahme auf die bei dem römischen Rechte gemachte Bemerkung, ist hier als wichtigster Theil hervorzuheben, lib. V. Decret. Gregor. IX. Eine neue Ausgabe des Corp. Jur. Can. hat begonuen, Aemil. Ludov. Richter Lips. 1833, von welcher Fascic. I—III vorliegen. Ueber dessen Anwendbarkeit S. C. A. Tittmann de causis auctoritatis jur. Canon. in jure crim. German. Diss. I et II. Lips. 1798. 4. jetzt auch in Martin sel. diss. et comment. jur. crim. coll. Vol. I. S. 129 fg. Jenae 1822. Vorläufige Nachweisungen bei Klenze. S. 10—13.

Das mosaische Recht (auch *jus divinum* genannt), ist nicht als unmittelbare Quelle des gemeinen Strafrechts, aber allerdings, besonders früher mittelbar als eine solche von der Praxis anerkannt, und in Gesetzgebungen, die überhaupt das Strafrecht mehr auch als Ausübung einer von Gott aufgetragenen Pflicht betrachteten, berücksichtigt worden. Diefs lehrt nicht nur der Total-Eindruck älterer deutscher Gesetze, selbst der P. G. O., sondern läfst sich auch bei einzelnen Bestimmungen genau nachweisen. Und wenn man weiter geht, und nicht blofs von unmittelbaren Quellen für den praktischen Gebrauch in gegebenen Fällen spricht, sondern von dem Einflusse religiöser Grundsätze auf das Strafrecht, welches bei uns ein sittliches und christliches seyn und jeden Falls denselben nicht widersprechen soll, so mufs man auch der Lehre des Christenthums die gebührende Anerkennung gewähren, was sich freilich weniger auf Praxis als Gesetzgebung und Theorie bezieht. Aber bekanntlich ist unter denen selbst, die nicht von Vorn herein jede Bezugnahme auf Sitte und Religion für unrichtig erklären, eine grofse Verschiedenheit der Meinungen über das, was das Christenthum in Ansehung des Strafrechts fordere, wovon z. B. die Vertheidigung und Verwerfung der Todesstrafe, beide auf derselben Grundlage, Zeugnifs gibt (§. 126.)

2) Einheimisches Recht.

§. 13.

a) *Ueberhaupt.*

Unmittelbare Quellen sind ferner Reichsgesetze, insbesondere die goldene Bulle (Tit. 24.) die verschiedenen

Landfrieden, die Reichs-Polizei-Ordnungen, Reichsfriedensschlüsse und noch einzelne in und aufser den Reichs-Abschieden vorkommende Reichsschlüsse, zu denen auch einige Beschlüsse der Bundes-Versammlung kommen. Am Wichtigsten ist die P. G.-O. Karls V., von welcher hier besonders zu sprechen ist.

Sammlungen dieser Quellen: Aufser den bekannten Werken und denen, die auch für die deutsche Geschichte und deren Quellen Eichhorn in der 4. Ausgabe der deutschen Staats- u. R.-G. Tom. I. S. 13 etc. anführt; Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Th. XI. Abth. 2. und Emminghaus, Corp. Jur. public. Jena 1824. 8. A. Michaelis, Corp. Jur. public. Germ. acad. Tübingen 1825. 8.

Ueber deren Anwendbarkeit im Allgemeinen meine Bemerkungen über das Studium der R.-W. §. 3 etc.

Das alte german. Strafrecht hat zwar vorzugsweise historischen Werth, aber es ist doch nicht ohne Wichtigkeit für das Verständnifs des spätern praktischen Rechts, und die Ansicht des Gegentheils läfst sich nicht rechtfertigen. S. meine histor. prakt. Erörterungen S. 202 etc. Vorläufige Nachweisungen bei Klenze S. 13—17.

§. 14.

b) *Insbesondere von der P. G. O. Karls V.*

Von unmittelbarer Wichtigkeit, auch als einen ganzen Rechtstheil umfassende, für das ganze Reich ergangene, wenigstens subsidiäre Gesetzgebung ist die nach langen Vorarbeiten, Berathungen, Prüfungen der Entwürfe im Jahre 1532 auf dem Reichstage zu Regensburg durch Stimmenmehrheit genehmigte „Kaiser Karls V. und des H. Röm. Reichs peinliche oder Hals-Gerichts-Ordnung," welche mit dem Vorbehalte der Rechte der Fürsten und Stände (s. g. *clausula salvatoria*) bekannt gemacht wurde und die Grundlage aller späteren Landesgesetzgebungen, der gemeinen und landesrechtlichen Praxis, sowie der Mittelpunkt der wissenschaftlichen Bearbeitung geworden ist und ihre Bedeutung noch immer behält. Zur Grundlage diente das von dem Freiherrn Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg ausgearbeitete, unter dem Namen der Bamberger Hals-G.-O. im

Bis-

Bisthume Bamberg 1507, dann 1516 als s. g. Brandenburgische in den fränkischen Landen der Markgrafen Georg und Casimir von Brandenburg aufgenommene und später mehrmals umgearbeitete Werk.

Zur historischen und literärischen sowie praktischen Kenntnifs dieser wichtigen Gesetzgebung ist viel mehr zu bemerken, als der beschränktere Raum des Lehrbuches gestattet. Folgende Andeutungen für den Vortrag mögen hier Platz finden.

Ueber den frühern Zustand der Strafrechtspflege in Deutschland, die Veranlassung und Abfassung der C. C. C. s. Malblank Gesch. der peinl. G.-O. Nürnberg 1783., dazu ein neues Titelblatt. Leipzig 1820. Henke Gesch. d. peinl. R. Th. II. S. 115 fg. Tittmann Gesch. der deutschen Strafgesetze §. 70 fg. A. R. Frey Observ. ad jur. crim. teutonici praesertim Caroli V. const. crim. historiam. Heidelb. 1825. C. G. Waechter ad historiam C. C. C. Symbolorum Pars I. Lips. 1835. 4.

Quellen: Im Ganzen die bisherige Praxis, die mehr fixirt, oft bestätigt, zuweilen gemifsbilligt und verbessert ist. Ausdrückliche Verweisung auf gemeine geschriebene kaiserliche Rechte, Gewohnheit und gutes Herkommen jedes Ortes.

Aeltere Privatarbeiten: Fried. Riederer, Spiegel der wahren Rhetorik, ufs M. Tullio Cicerone und andern geteutscht — 1493. Fol.

Sebastian Brand, richterlicher Klagspiegel. Strasburg 1479.

Später (wenigstens der Bambergensis nachfolgend) Ulr. Tengler, Layenspiegel von rechtmäfsiger Ordnung in bürgerlichen und peinlichen Regimentern. Augsburg 1509. Fol.

Vergl. J. Gobler, Rechtenspiegel und dessen gerichtlicher Procefs. S. meine Abhandlung im Archive des Crim.-R. 1834. Heft I. S. 1 fg.

Aeltere Gesetze: Die Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499, von der es nicht unwahrscheinlich ist, dafs sie mindestens mittelbar benutzt ist. Baierische Annalen. November 1834. Nr. 137 u. 139. 151. 152.

Salvatorische Clausel: Vorrede a. E. „Doch wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen an jren alten wohlhergebrachten rechtmefsigen und billichen gebreuchen nichts benommen haben."

Ausgaben: Der Bamb., die erste Bamberg 1507, dann Mainz 1508. und mehrmals hinter und in den Commentaren von Ludovici, Clasen und Böhmer. —. Dar-

über Rofshirt, Beiträge Heft I. S. 113 fg. Spangenberg im neuen Archive VII. S. 452 fg.

Der Brand. 1516 auch bei Böhmer, s. Rofshirt a. a. O. S. 126. Derselbe im neuen Archive IX. S. 234 fg.

Der P. G.-O. älteste Ausgaben: die zu Mainz bei Ivo Schöffer Februar 1533, und die ebenda ohne Jahrszahl erschienene. — Handausgabe von Koch, 7. Aufl. 1820., die besonders in der Vorrede über die Ausgaben, Quellen, Uebersetzungen nachzusehen ist. G. W. Böhmer, über die authentischen Ausgaben d. C. C. C. Göttingen 1818. Die Entwürfe sind in der Comm. v. Krefs berücksichtigt (§. 20.). Vergl. noch: Kaiser Karls des Fünften P. G.-O. nebst der Bamberger und Brandenburger H. G.-O. Nach den Ausgaben von 1533, 1507 und 1516 abgedruckt. Jena 1816. Die Vorrede enthält wichtige literarische Notizen. Von dem Herausgeber Prof. D. Schmid haben wir einen zweiten Abdruck erhalten mit Angabe der Abweichungen der beiden Projecte der peinl. Ger.-Ordn. v. 1521 u. 1529. Jena 1835. Ueber die Henneberger G.-O. von 1539 und Ratolphzeller von 1506 s. die in meinem Lehrbuche des Crim.-Proc. angef. literarischen Notizen und Bemerkungen. Mittermaier im neuen Archive IX. S. 44 fg.

Ferner die Hessische (Philippina) 1435, mein Crim.-Proc. a. a. O., das. Bopp in Hitzig's Annalen XVIII. S. 294 fg. und Heffter §. 16. N. 6.

Die Steyermarkische 1574. Martin Lehrb. §. 4. N. 1.

Hilfsmittel bei der Auslegung:

a) Aeltere Rechte und Weisthümer s. Grimm deutsche Alterthümer V. 6. P. 872—892. Birnbaum, über einige noch unbenutzte Hilfsmittel zur Auslegung der C. C. C. nebst Beiträgen zur Geschichte ihrer Entstehung im neuen Archive Bd. XII. S. 390. Wächter, Beitrag zur Lehre von den Quellen d. C. C. C. ebend. Jahrg. 1834. S. 82 fg. Dagegen wieder Birnbaum J. 1835. S. 122.

b) Uebersetzungen: Besonders wichtig die von Gobler (Basil. 1543.) als Zeitgenossen Karls V., dann auch die späteren von Remus, sowie auch Clasen und Zieritz in ihren Commentaren. Spangenberg im neuen Archive VII. S. 429. Wächter das. XII. S. 82 u. meine oben angef. Abh. das. J. 1834. H. 1. S. 1 fg.

c) Commentare s. §. 20.

System und Darstellungsart der C. C. C. Deren Vorzüge und Mängel; Schicksal und Aufnahme derselben mein Crim.-Procefs §. 18. Anmerkung mit besonderer Beziehung auf Preufsen, womit meine Gesch. d. Brand. Preufs. Strafgesetzgebung zu vergleichen ist.

Ueberhaupt Wächter §. 7. Bauer §. 5. und die daselbst Angeführten.

Sammlungen der wichtigsten Beweisstellen oder s. g. Chrestomathieen aus den verschiedenen Quellen, wie sie für das Civilrecht so häufig sind, haben wir für Criminalrecht bis jetzt nur zwei. Die erste von mir als Anhang zu meinem Systeme der Straf-R. W. Königsberg 1826 herausgegeben, S. 289—455, dann das Corp. jur. crim. von H. J. Kittler, Lips. 1834, welches alle in Feuerbach's Lehrbuche angeführten Stellen (und noch mehrere) nach der Ordnung dieses Lehrbuces abgedruckt enthält. Einzelne der erheblichsten Stellen hat auch Wächter in seinem Lehrbuche abdrucken lassen. Besonders zeichnet sich in dieser Hinsicht durch Berücksichtigung eigenthümlich germanischer Quellen das Lehrbuch von Klenze, Berlin 1833, aus.

B) Ungeschriebenes Recht.

§. 15.

1) *Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch.*

Gewohnheiten und Gebrauch, soweit sie die allgemeine Ansicht über Verbrechen und deren Strafbarkeit ausdrücken, sind unzweifelhaft eine Quelle des Strafrechts und auch für die strafrechtlichen Folgen selbst nicht ohne Einfluſs, indem sie in dieser Eigenschaft selbst gesetzlich anerkannt und vielfach in Bezug genommen sind, jedoch mit der Beschränkung, daſs dadurch weder Strafen an Leben, Ehre, Leibe oder Gliedern, wo sie die kaiserlichen Rechte nicht zulassen, eingeführt, noch unvernünftige Gebräuche — Miſsbräuche — unterstützt, die vielmehr sämmtlich „abgethan und cassirt" werden sollen. [2]) Vorzugsweise wird sich die Gewohnheit als s. g. Praxis Gerichtsgebrauch äuſsern und als *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas* aussprechen und in dieser Eigenschaft, wo es auf deren Beweis ankommt, darthun lassen. Als solche hat sie aber nicht lediglich durch sich selbst Giltigkeit, wenn sie sich nicht durch innere Gründe rechtfertigt, und es darf

[2]) C. C. C. Art. 218. mit Art. 24. 104. 135. 215.

nicht gegen das Gesetz nach Präjudicien gesprochen werden (non exemplis sed legibus judicandum est). [3]) Allein die Veränderlichkeit des Rechts, dessen Bewegung und Fortbildung das Gesetz nicht zum einzigen und ausschliefsenden Organe hat [4]), verleiht der Praxis noch einen besondern Werth, der sich hauptsächlich im gemeinen Rechte da äufsert, wo die neuern zeitgemäfsen, dem Rechte und der Sitte entsprechenden Ansichten sich selbst gegen den Buchstaben alter Gesetze auf diesem Wege, vermittelt durch die Fortschritte der Wissenschaft (§. 16.), ausgesprochen und Anerkennung verschafft haben.

Das Gewohnheitsrecht mufs Theils in seinem Umfange und seiner Wichtigkeit zurücktreten, wo das legislative Element vorherrscht, während es in einer frühern Periode der Rechtsbildung das wichtigste Element ist, Theils hat es schon an sich im Strafrechte eine Beschränkung, weil hier nicht, wie im bürgerlichen Verkehre, eine Reihe von Bestimmungen durch Handlungsweise und stillschweigendes Uebereinkommen entstehen. Soweit es aber Statt findet, ist es, besonders vom Standpunkte der Sittengeschichte, wichtig und durch die spätern Gesetze bestätigt worden, wobei es sich meist, aber doch nicht lediglich, als locales und beschränktes äufsert. Im Allgemeinen gelten hier die bekannten Grundsätze. S. die Literatur bei Bauer §. 4. Not. f. und Heffter §. 14. Not. 1 fg. Von dem Werke G. F. Puchta's, das Gewohnheitsrecht, ist nur der Th. I., Erlangen 1828, leider aber noch nicht der zweite, der unter Anderem auch von dem Gewohnheitsrechte im Strafrechte handeln soll, erschienen.

Die eigentliche Praxis, der nächst der Wissenschaft die erheblichsten Fortschritte verdankt werden, darf nicht willkürlich bei Seite gesetzt und dadurch ein unfehlbarer Rückschritt gemacht werden. Nur ist nicht zu leugnen, dafs man oft zu weit gegangen ist, das Ansehen des Gesetzes bei Seite gesetzt hat und Willkür zur Unsicherheit des Rechts geführt hat. Gerstäcker im neuen Archive VI. S. 463 etc. Zwischen beiden Extremen die rechte Mitte

3) L. 23. 32 pr. 38 D. de legibus. L. 13. Cod. de sententiis et interloc. L. 11. Cod. de injuriis vergl. mit L. 63. D. de leg. L. 125. 1. D. qui et a quibus manum.

4) L. 10—15. D. de legibus. L. 3. Cod. quae sit longa consuet. L. 131. D. de S. S. und als Beispiel L. 9. 10. D. de extraord. crim.

zu halten und zu erkennen, wo sich ein wahrhaftes Princip in der Praxis und damit deren Berechtigung ausspreche, ist eine schwierige, aber nicht unauflösbare Aufgabe, die dann zur Vorbereitung neuer, zeitgemäfser, gesetzlicher Anordnungen dient.

S. besonders Biener im neuen Archive X. S. 491 fg. Eisenhart, Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern. Abth. V. VI. Rofshirt, Entwicklung. §. 1—3.

§. 16.

2) *Die Wissenschaft.*

Die Wissenschaft kann in einem gewissen Sinne auch unter den Quellen genannt werden, und ist als solche nicht nur im Allgemeinen anerkannt, indem namentlich die P. G. O. mit nachahmungswerther Besonnenheit dem Einflusse der Fortschritte derselben auf die Anwendung nirgends eine Beschränkung auferlegt, soweit sie nicht von jener nach ihren eignen Principien selbst gebilligt und aufgestellt werden mufs, sondern es ist auf sie, auf den Rath der Rechtsverständigen, häufig und ausdrücklich hingewiesen. In einem andern weitern Sinne aber umfafst sie vielmehr alle bisher erwähnte Quellen, denen sie für die Anwendung die erforderliche Behandlung gibt.

Dabei ist denn, auch abgesehen von der Auslegung und der Beurtheilung, als reinwissenschaftlicher Thätigkeit (§. 18. 140 fg. — Crim. Procefs §. 167 fg.) über das Gebiet der R. W. hinaus, in das der s. g. Hilfswissenschaften überzugehen. Der Einflufs der Wissenschaft ist übrigens für die Anwendung Theils ein unmittelbarer, in sofern die von ihm zu Tage geförderten Wahrheiten sich in bestimmten Fällen Anerkennung bei Gerichten verschaffen, Theils der stille mittelbare und allmälige, der sich in der Bildung neuer Generationen von Rechtsgelehrten äufsert, aber, was auch von der Praxis gilt, da beide einander gegenseitig durchdringen sollen, immer mit der angegebenen Beschränkung und so, dafs auch sie selbst nicht veststehen und eine unzulässige Schranke aufstellen darf, sondern fortschreiten mufs.

§. 17.

Verhältniss dieser Quellen zu einander.

Die allgemeinen Regeln über das Verhältnifs Theils des ungeschriebenen Rechts (bei welchen zu rechtfertigende Ge-

wohnheiten den Vorzug vor blofs wissenschaftlichen Ansichten für die Anwendung behaupten) zu dem geschriebenen, welches, so lange es ausreicht, jenem vorgeht, Theils bei den letztern wieder die einheimischen zu den fremden Rechten, gelten auch für das Strafrecht.

Bestimmungen der Quellen hierüber selbst s. in d. C. C. C. Vorrede und Art. 104—106. 108. 111. 117—122. 140 218. mit 135. 215. — L. 2. Cod. quae sit longa consuet. Cap. alt. X. de consuetud.

Bei der Unanwendbarkeit vieler älterer gesetzlicher Bestimmungen, welche allmälig in *desuetudo* gekommen sind, dem Mangel eines Mittelpunctes gemeinrechtlicher Gesetzgebung und Rechtspraxis ist in neuerer Zeit der Einflufs der Praxis und Wissenschaft vorherrschend und diese bilden wieder gegenseitige Stützen, wodurch allerdings das Bedürfnifs zeitgemäfser neuer Gesetzgebungen einerseits dringender geworden ist, andererseits, wenn jene Elemente die erforderliche Freiheit und Pflege haben, der Zustand, wie Heffter §. 15. treffend bemerkt, „an sich eben so wenig bodenlos und beklagenswerth ist, als man das Vorhandenseyn von Alles entscheidenden Gssetzbüchern für den allein angemessenen halten kann."

§. 18.

Auslegung der Strafgesetze.

Die Auslegung der Gesetze zum Zwecke der Anwendung beruht auch im Strafrechte auf gleicher Nothwendigkeit und auf gleichen Regeln, wie sie die Natur des positiven Rechts überhaupt und die Eigenthümlichkeit einer bestimmten Gesetzgebung mit sich bringt. [5]) Hier tritt insbesondere, aber doch auch nur als Ausflufs eines höhern Rechtsgrundsatzes, die Regel ein, dafs im Zweifel die dem zu Beurtheilenden am Wenigsten nachtheilige Bestimmung vorzuziehen sei. [6]) Dagegen ist, wo kein Zweifel obwaltet, auch eine ausdehnende, über den Wortverstand hinausgehende Erklärung nach den Gesetzen

5) L. 10—13. D. de legib. L. 4. D. de praescript. verb. C. C. C. Art. 105. mit 16. 24. 109. 110. 114. 134. 136. 148. und mit den unbestimmte Strafe drohenden Artikeln 106. 111. 112. 132.

6) L. 10. 11. D. de rebus dubiis. L. 11. pr. 32. 42. D. de poenis. L. 18. de legibus. L. 56. 155 §. 2. D. de R. J.

selbst zulässig und jetzt allgemein anerkannt. [7]) Was die Anwendung der solchergestalt richtig ausgelegten Gesetze betrifft, so ist nicht unstatthaft und nothwendig wegen Gleichheit des Grundes (ratio legis) ein einzelnes Gesetz auf ähnliche Fälle anzuwenden, für die eine ausdrückliche Entscheidung nicht vorliegt, s. g. Gesetzes-Analogie [8]), sondern es ist wohl, wenigstens gemeinrechtlich auch dasselbe anzunehmen, wenn ein solcher erweislicher Mangel nicht durch Uebertragung der Bestimmungen eines einzelnen Gesetzes, aber durch das Schliefsen aus den allgemeinen, dem positiven Rechte zu Grunde liegenden Principien ergänzt und so der Wille des Gesetzgebers erklärt werden soll, s. g. Rechts-Analogie, Parallelismus. [9])

Die Grundsätze der Auslegung sind weniger aus den einzelnen, oft dürftigen, in den Quellen Theils allgemein, Theils bei besonderen leges aufgestellten Regeln, als vielmehr aus der, namentlich von den röm. jurist. Classikern selbst befolgten und ihnen abzulernenden Methode der Behandlung des positiven Rechts und aus dessen Geiste zu entnehmen. Hiernach hat auch die ausdehnende Auslegung, sowie die Analogie ihre vollständige Rechtfertigung, obgleich sie von Manchen bestritten wird und letztere in neueren Gesetzgebungen öfters beschränkt erscheint. Bedenklicher ist die Rechts-Analogie, besonders nach manchen Theorieen. Jeden Falls ist zu warnen, dafs nicht Willkür, falscher Rigorismus oder mifsverstandene Gelindigkeit sich geltend machen und subjective Ansichten über das dem Strafrechte zu Grunde liegende Princip oder über die Zwecke, sowie Criminal-Politik sich an die Stelle dessen setzen, was eine unbefangene Würdigung des positiven

7) L. 17. 29. 30. D. de legibus. L. 6. §. 1. D. de V. S. Cap. 6. 8. X. de V. S vergl. mit L. 42. D. de poenis L. 155. §. 2. L. 192. §. 1. D. de R. J. Cap. 49. in 6to de R. J.

8) L. 12. 13. 27. mit L. 3—6. 10. 32. D. de legib. Beispiele: L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. Maj. L. 3. D. de lege Pomp. de parric. L. 7. pr. D. de jurisd. L. 2. §. 23. 29. 30. D. ad Sc. Tertull. L. 1. §. 13. D. ad Sc. Turpillian. L. 9. i. f. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 13. D. de poenis. L. 64. §. 1. D. de ritu nuptiar. L. 8. D. de sepulcro violato. vergl. L. 32. pr. D. ad leg. Aquil. C. C. C. Art. 104.

9) a) Dafür: L. 9. D. de extraord. cognit. L. 1. §. 1. D. si ii, qui testan. C. C. C. Art. 104. 105. b) Dagegen: L. 14 §. 14. D. de religiosis. L. 1. 31. §. 1. L. 244. D. de V. s. C. 3. Qu. 4. C. XXXII. auch C. C. C. Art. 104., je nachdem man die Stellen auslegt.

Rechts als dessen wahren Geist anzuerkennen hat. S. besonders **Wächter** §. 39. **Heffter** §. 23. **Rofshirt**, Entwickelung etc. §. 4.

§. 19.

Hilfswissenschaften.

Der Begriff der **Hilfswissenschaften** und sonach auch der **Hilfskenntnisse** und Mittel für das Studium und die Anwendung ist ein relativer, indem sie alle im innern Zusammenhange als Theile eines Ganzen stehen und nur dadurch, dafs ein bestimmter Gegenstand, hier das Strafrecht, selbstständig hervorgehoben wird, treten die übrigen Rechts- und angrenzenden Wissenschaften, sowie solche, die bei dem Studium nothwendig vorausgesetzt werden, in das oben bezeichnete Verhältnifs herab.

S. oben §. 1. und meinen Crim. Procefs §. 10. Im **Begriffe** irgend einer Wissenschaft ist es nicht gegründet, dafs sie nur Hilfswissenschaft einer andern sei und daher bestimmt sich denn, da das Verhältnifs auch umgekehrt werden kann, das Ergebnifs von selbst. Näher ist hier zu bemerken:

1) Alle §. 4—7. angeführten **angrenzenden** Wissenschaften treten jetzt in die Kategorie von **Hilfswissenschaften**.
2) Insbesondere da das Strafrecht es mit Verbrechen gegen das **Privatrechtsgebiet**, den **Staat**, die **Kirche**, die **Sitte** etc. zu thun hat, so ergibt sich die Nothwendigkeit einer Kenntnifs der einschlagenden Lehren.
3) Die allgemeinen Principien desselben, vornehmlich hinsichtlich des Hauptpunktes des Wesens der Schuld und des Unrechts und der Zurechnung, sowie der subjectiven Tendenzen und Motiven, erfordern Kenntnifs der Philosophie, sowohl geschichtliche, als auch die neuern Gestaltungen derselben, so dafs **Psychologie**, **Logik**, **Anthropologie**, **Moral**, **Rechtsphilosophie** keineswegs die Sache erschöpfen.
4) Als auf geschriebenen Rechten beruhend, zum Theil fremder Völker und in fremder Sprache abgefafst, wird das Strafrecht hinsichtlich der Sprachen (alte und spätere Latinität, griechisch) der Geschichte der Völker, ihrer Rechts-Einrichtungen und Staats-Verfassungen, Alles das, was bei Gelegenheit des Studiums des **Röm.**, **Canon.** und **German.** Rechts und deren Theilen als Hilfsmittel angeführt zu werden pflegt, nicht entbehren können.

S. darüber die bekannten Lehrbb. des Röm. R., des Kirchen-, des deutschen Privatrechts und der Geschichte dieser Rechte.

5) Von vorzüglichem Interesse, weniger für die unmittelbare Anwendung, als für die Criminal-Politik (die selbst hieher gehört) und Gesetzgebung, und für eine fruchtbare allgemeinere Auffassung des Strafrechts aus dem Standpunkte der Sittengeschichte ist, die erst in der neuesten Zeit mehr bearbeitete Criminal-Statistik in Verbindung mit der Kenntnifs der an bestimmten Orten die Verbrechen überhaupt oder gewisser Arten verhindernden oder begünstigenden Umstände, Einflüsse rechtlicher, sittlicher und religiöser, ökonomischer, nationaler, politischer Art etc. Von den Franzosen ist hier zuerst ein grofsartiger Schritt gethan und in deutschen Ländern, auch in anderen Staaten befolgt worden, unter den Deutschen haben sich Mittermaier und Zachariä neben Anderen besonderes Verdienst erworben; Ersterer in vielen der Gesetzgebungs- und Rechtsverwaltungs-Politik etc. gewidmeten Abhh. und Recensionen in dem neuen Archiv und der Zeitschrift für R.-W. des Auslandes, Letzterer in der Schrift, Statistik der Strafgerechtigkeitspflege. Heidelb. 1828. Julius in den zu §. 128. angef. Schriften.

6) Aus der Mannigfaltigkeit der technischen und aus fremden Wissenschaften zu entnehmenden Hilfskenntnisse, die dem Richter meist durch Gutachten von Kunst- und Sachverständigen dargeboten werden (Crim. Procefs §. 98 etc.) sind hier die „medicinisch-gerichtliche Policei und die gerichtliche Arzneikunde (*medicina forensis*)" hervorzuheben, deren Studium dem Criminalisten unentbehrlich ist (§. 79 etc.). S. darüber die bei Wächter §. 18 etc. Bauer §. 6. Not. 7. Heffter §. 2. N. 4. angef. Werke, unter denen besonders die von Henke, Metzger, in der Ausgabe von Romer und Mende für den praktischen Gebrauch sich empfehlen, ferner die Werke über Psychologie und Anthropologie z. B. v. Weber, Handbuch d. psychol. Anthropologie. Tübingen 1829 (dazu meine Anzeige in den Jahrbb. für wissenschaftliche Kritik J. 1829. N. 96.) Nasse, Zeitschrift für psychische Aerzte. Leipzig 1818—1822. Dessen Zeitschrift für Anthropologie. Leipzig 1813—1827. Heinroth, Grundzüge der Criminal-Psychologie etc., auch in Hitzig's Zeitschrift. Heft XXXVII—XLIII., womit jedoch zu vergleichen ist die Anzeige von Göschel in den Jahrbb. für wiss. Kritik. 1834. N. XX. S. 108 etc. Uebersicht der Literatur der psychischen Heilkunde aus den Jahren 1830—1833 in der

Allg. L.-Z. Jul. 1834. N. 125—127. — J. B. Friederich, systematische Literatur der ärztlichen und gerichtlichen Psychologie. Berlin 1833. (Zweite Abth. III. Ueber Willen, Willensfreiheit, Zurechnungsfähigkeit etc.). Von Demselben ist eben angekündigt: Systematisches Handbuch der gerichtlichen Psychologie. Leipzig 1835. Einzelne Abhh. und Schriften sind angezeigt im neuen Archiv und in Hitzig's Zeitschrift.

7) Ueber die Theils aus Acten, Theils aus gedruckten Werken zu schöpfende Kenntnifs merkwürdiger Rechtsfälle, Vertheidigungsschriften und deren Beurtheilung mit Gründen wird bei der Literatur §. 20. N. 7. die erforderliche Nachweisung gegeben. S. noch Crim.-Procefs §. 11. Nr. 3. [b].

8) Auch das s. g. vergleichende Rechtsstudium, die Kenntnifs fremder Gesetzgebungen und Entwürfe etc. gehört hieher. (§. 30.) Mittermaier und Zachariä, kritische Zeitschrift für R.-W. und Gesetzgebung des Auslandes. Bis jetzt VI Bände. Heidelberg 1829—1835.

§. 20.

Literatur des Strafrechts.

Die nach dem Erwachen des Rechtsstudiums überhaupt und später auch, als die Bearbeitung des Strafrechts begann, die für diesen Theil durch Darlegung praktischer und wissenschaftcher Grundsätze gewonnenen Ergebnisse auch Zweifel und Forschungen, Erörterungen von Streitfragen etc. sind in Werken verschiedener Art niedergelegt, die im Allgemeinen als Ausdruck der jedesmaligen herrschenden Methoden und des Bildungsganges der Wissenschaft gelten und das Gepräge ihrer Zeit tragen. Praktische Anweisungen, Quellen-Commentare, Auslegungen einzelner Gesetze nebst s. g. Dissertationen über bestimmte Lehren etc. nehmen geschichtlich die erste Stelle ein; Lehr- und Handbücher, deren die neuere Zeit viele geliefert, gehören auch zum Theil schon einer frühern Periode an; unserer Zeit sind neben diesen besonders eigenthümlich die Sammlungen einzelner Abhandlungen, Rechtsfälle und die Zeitschriften und Repertorien, welche Theils den verschiedenen eben genannten Gegenständen, Theils einer wissenschaftlichen Kritik gewidmet sind.

Mit Vorbehalt dessen, was unten über die Literatur anzuführen ist, sind folgende Literär-Notizen, die vielleicht einer Ergänzung bedürfen, hervorzuheben.

1) Vollständige Uebersichten der Literatur des gesammten Strafrechts fehlen noch ganz, da die hiefür bestimmten Werke Theils veraltet, Theils unvollendet sind. Nachweisungen bei Lipenius Biblioth. jur., ferner: (H. Blümmner) Entwurf einer Literatur des Criminal-Rechts. Leipzig 1794. 8. E. L. Brünner, Handbuch der Literatur der Criminal-R. W. Baireuth 1804 (geht bis §. 68 der damaligen Ausgabe des Feuerbach'schen Lehrbuches). G. W. Böhmer, Handbuch der Literatur des Criminal-Rechts, in seinen allgemeinen Beziehungen, mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen. Göttingen 1816 8. (leider bis jetzt nur auf den allgemeinen Theil sich beschränkend). Uebersichten über die Literatur des peinl. R. und der peinl. Gesetzgebung haben geliefert Kleinschrod und zwar von 1798—1803 im (alten) Archiv des Crim.-R. I. 4. S. 111 fg. II. 4. S. 16 fg. V. 1. S. 1 fg. VI. 3. S. 1 fg., von 1804—1813 im neuen Archiv I. S. 471. Mittermaier ebenda IV. S. 86—107. 400—428. Auch enthalten die jedem Hefte des Archivs angehängten Kritiken neuester Schriften eine ziemlich vollständige Nachweisung. Unter den neuern Werken enthält das Lehrbuch von Wächter Tübingen 1825. 1826, die genauesten Nachweisungen, denen sich die meisten neueren Hand- und Lehrbücher anschliefsen.

2) Schriften der älteren, besonders italien. Praktiker. S. §. 26.

3) Commentare über die Quellen, exegetische und dogmatische, von denen

a) die über das Römische Recht (wozu die Glossen zu rechnen sind) das Strafrecht weniger als das Privatrecht berücksichtigen, aber doch nicht zu übersehen sind: J. Harpprechti tract. crim. — aliquot titulor. libri IV. Instit. (nämlich Tit. 1—5. u. 18.) explicationem complectens etc. Francof. 1603. 4. u. A Matthaei de criminibus ad libr. XLVII et XLVIII. D. Com. etc. Traj. 1644. 4. und mehrmals zuletzt cum notis Nani. Ticin. 1803. 4.

Ueber das Vorjustin. R. besonders Schulting Jurispr. antej. u. J. Gothofred, Comm. ad Cod. Theod.

b) Ueber das Canonische Recht E. Gonzalez Tellez, Commentaria perpetua in singulos textus. V. libror. Decretalium Gregor. IX. 1699, zuletzt Lugdun. 1715.

V Tom. Fol. J. H. Boehmer, *Jus ecclesiast. protest.* V. Tom. Hal. 1714—1736. 4. besonders Tom. IV u. V. Vergl. G. W. Boehmer, Handb. der Literatur. S. 140.

c) Ueber die C. C. C. sind eine Menge Commentare erschienen, die meist auch den Text, Einige, namentlich Zieritz und Closen, auch mit Uebersetzungen oder Umschreibungen oder in Summarien wiedergeben, übrigens mehr für die Geschichte der Bearbeitung und für die Dogmengeschichte, als an sich und für unsere Zeit Wichtigkeit haben. Wir führen sie kurz an: Hervorzuheben sind die von Krefs, besonders wegen der Vergleichung der C. C. C. mit den Projecten und Boehmer Med. wegen der Fülle von historischer und praktischer Gelehrsamkeit, die diesem Werke noch jetzt seinen bleibenden Werth sichert. Nicol. Vigelius (1588). Nach Koch Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G.-O. §. 13. Peter Musculus (1614). B. Zieritz (1622). Matth. Stephani 1626. Anton Bulläus 1631. Casp. Manz 1650. Christ. Blumblacher 1670. Jacob. Otto 1685. Dan. Closen 1685. Frölich v. Frölichsburg 1714. G. Beyer 1711 und öfter, sowie eine latein. Bearbeitung 1714. J. G. Scopp. Ulm 1759. J. F. Ludovici 1707. (Die zweite Ausg. 1716 enthält auch die Bamb. H. G.-O.) Krefs 1721. Mackbach 1756. J. F. Fr. v. Böhmer, Med. in C. C. C. Accessit vetus ordinatio criminalis Bambergensis, Brandenburgica, Hassiaca. 1770. Vergl. Brünner §. 11. Böhmer Liter. §. 19. Henke Gesch. II. S. 143 fg. Diese, wie die folgenden Werke, sind chronologisch und daher nach der ersteu Ausgabe angeführt. S. Birnbaum im neuen Archive XII. S. 390. Wächter das. 1834. S. 12 fg.

4) Praktische Werke, nicht in der Form von Commentarien, von dem Niederländer und Zeitgenossen Karl's V., Damheuder 1570, von B. Carpzow 1630 (besonders einflufsreich und oft verkannt) und dessen Gegner J. Oldenkopp 1654. 1664. Tabor 1651 und J. S. Fr. de Boehmer ad Carpzow.

5) Systeme und Ausführungen.

a) Gröfsere und s. g. Handbücher von Quistorp 1770 (6. Ausg. von Klein, dann Konopack und Rofs 1810—1828

Vergl. dazu meine Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Literatur Bd. XI. S 74 fg. Ranazzi 1773 (1819—21). Cromani 1791. 1793 (3. Ausg.) Dorn 1790. 1791. E. C. Stübel 1795. Hodermann 1800. 1801. Salchow 1804. 1805. Tittmann 4 Bände. 1806—10. 2. Ausg.

3 Bde. 1822—1824. (Dazu A. L.-Z. Erg. Bl. N. 126 bis 130.) Schroeter 1818 (unvollendet). Wirth 1823. (unvollendet). E. Henke 3 Thle. 1823—1830. Jarke 3 Bde. 1827—1832 (beide noch unvollendet). Vergl. dazu meine Anzeige in den Jahrbb. f. wiss. Kritik 1829. N. 40. und über den dritten Band, zugleich mit über Rofshirt, Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gem. d. Rechts (dazu A. L.-Z. 1830. N. 44 bis 46. Henke's Handb. das. 1831. Rossi, traité de droit pénal. III Vol. Paris 1830—1834.

Vergl. meine Kritik in den Jahrbb. der jurist. Literat. XVII. S. 119 fg. 237 fg. Carmigniani, jur. crim. elementa. Ed. 3. Pisa 1823.

b) Compendien und Lehrbücher: Gärtner 1729. Kemmerich 1731. J. S. Fr. v. Böhmer 1733. Engau 1738. Holland 1739. Chr. Fr. G. Meister 1755. Banniza 1755. Koch 1758. Richter 1763. Püttmann 1779 (von Biener 1802). J. T. Mueller. Mannh. 1786. G. J. F. Meister 1789 (3. Ausg. 1828). Dazu meine Beurtheilung in den Jahrbb. der jurist. Lit. XIII. S. 85 fg. Klein 1796. Kölln 1797. Kramer 1798. Gründler 1798. Grolman 1798 (4. Aufl. 1825). Tittmann 1800. Feuerbach 1800 (12. Ausg. 1831, eine neue von Mittermaier ist angekündigt; dazu Allg. L.-Z. 1828 Erg. Bl. N. 17. 18.) Dabelow 1801. Salchow 1807 (3. Ausg. 1823. Dazu A. L.-Z. 1826. Erg. Bl. N. 54. 55.) Henke 1818. Martin 1820. 2. Ausg. 1829 (meine Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Liter. XVI. S. 249 fg.) Rofshirt, 1821. Wächter 1825. 1826, von dem Verf. des gegenwärtigen Lehrbuchs 1826. Bauer 1827. 2. Ausgabe 1833 (zu letzterer meine Anzeige in der Tübinger krit. Zeitschrift VI. S. 1 fg., zu den andern angeführten überhaupt: meine Uebersicht über die neuesten Systeme des Strafrechts in der angef. Zeitschrift. II. 3. S. 458—505. Heffter 1833 (dazu und der neuen Ausg. von Bauer meine Anzeige in den Jahrbb. für wiss. Kritik 1834. N. 104—106. Klenze 1833.

Genauere Angaben der Titel bei Wächter §. 20. Bauer §. 7. Heffter §. 15. Klenze S. 20.

6) Sammlungen einzelner Abhandlungen:

a) Desselben Verfassers (wieder zur Ersparung des Raumes hier nur mit allgem. Angabe). Berger 1706. G. J. F. Meister 1781—1794. Leyser Med. 1. besonders Vol. VIII—X. Westphal 1785. Püttmann 1789. Malblanc 1793. Kleinschrod 1797—1798. 1805. Grofse 1804. Salchow 1805. Henke 1807

Steiger 1809. Feuerbach 1812. Bayl 1812. Hurlebusch 1816. Werner 1820. Escher 1822. Hepp 1827. Reichard, Abh. über einige wichtige Gegenstände des Criminal- und Civil-Rechts. Gera 1830. Von dem Verf. des gegenwärtigen Lehrbuches: Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830 und Historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens. Berlin 1833. Siegen, jurist. Abh. Gött. 1834. C. G. Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte. I. Bd. Leipzig 1835. Auch sind hieher zu rechnen die schon erwähnte Entwickelung von Rofshirt und Bauer's Anmerkungen zum Entwurfe des Hannov. Strafgesetzbuches. 1826. 1828.

b) Verschiedener Verfasser: Plitt Repert. 1780. 90. Analecta 1786. Martin select. dissert. et com. jur. crim. coll. Vol. 1822 und besonders in der Not. 8. anzuführenden Zeitschriften, wie auch die für das Civilrecht und für das gesammte Recht einzelner Länder bestehenden vielen neuen Zeitschriften, endlich die gesammelten *Opuscula* von Haubold, Biener, Weisse, Struben's rechtliche Bedenken u. A., auch mehrere für das Strafrecht lehrreiche Abhandlungen enthalten.

7) Merkwürdige Rechtsfälle. Aufser den bei Brünner S. 155—170 und bei Böhmer S. 567—588 angef. s. mein Lehrb. des Crim.-Processes §. 11. N. 3. 6. Bauer §. 7. N. 7. Heffter §. 16. S. 28. N. a. mit §. 2. N. 5. Hervorzuheben sind die *causes celebres* von Pitaval XX Vol. und von Mejeau XXII Vol. Die Annalen von Klein XXVI Bde. Dessen merkwürdige Rechtssprüche. V Bde. J. C. F. Meister's Urtheile 1808. Chr. Fr. G. Meister's rechtliche Erkenntnisse V Bde. 1771—1799, die von Schirah, Grolman, Pfister, Tittmann. Feuerbach's actenmäfsige Darstellung merkwürdiger Verbrechen II Bde. 1828. 1829. (vergl. meine Anzeige in den Jahrbb. für wissenschaftliche Kritik 1828. N. 84—86. und 1829 N. 96.) Eine Uebersicht der über den Procefs gegen Fonk und Hammacher wegen angeschuldigter Ermordung des etc. Cönen erschienenen Schriften findet man in Hitzig's Annalen und in diesen selbst (s. N. 8.), sowie in dessen Zeitschrift für die Strafrechtspflege in Preufsen eine grofse Anzahl interessanter Rechtsfälle. Von den neuesten sind zu nennen: Escher, Darstellung und Prüfung der über die Ermordung des Schultheifsen Keller verführten Criminal-Procedur. Aarau 1826. — Voget, Lebensgeschichte der Giftmörderin G. M. Gottfried. 2 Thle. Bremen 1831. v. Haupt

und Heldmann, Bibliothek merkw. Crim.-Rechtsfälle der älteren und neueren Zeiten. Bd. I—IV. Darmstadt 1830. Bischoff, merkwürdige Criminal-Rechtsfälle für Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen. Th. I. II. Hannover 1834. 1835. Baader, Strafrechtsfälle. I. Bd. Göttingen 1835.

8) Zeitschriften und Repertorien.

a) Im Allgemeinen: Grolman, Bibliothek für das prakt. R. I. Bd. Herborn und Hadamar 1799, dann v. Almendingen, Feuerbach und Grolman. II. Bd. Gött. 1800. Feuerbach's Themis. Archiv des Crim. R. von Klein und Kleinschrod VII Bde. Halle 1798 bis 1807. Neues Archiv des Crim.-R. von Kleinschrod, Konopack und Mittermaier, dann von den letzten mit Rofshirt und Wächter, seit dem 12. B. mit Mittermaier in Verbindung mit Abegg, Birnbaum, Heffter und Wächter herausg. XIV Bde. Halle 1816—1834 erscheint jetzt unter derselben Redaction in Jahrg., von denen der erste 1834 und die ersten Hefte des J. 1835 vorliegen. Criminalist. Beiträge von Hudtwalker und Trümner. III Bde. Hamburg 1824—1827. Hitzig, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preufsischen Staaten. Berlin 1825—1835. XLVIII Hefte und 1 Band Supplemente (s. meine Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Literatur IV. S. 247 fg. VII. S. 293 fg. XI. S. 123 fg. XIV S. 157 fg. XVIII. S. 48 fg. XXI S. 265 fg. XXV. S. 148 fg. Desselben Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. Berlin 1826. XXXIII. H. (s. meine Anzeige in den angef. Jahrbb. VII. S. 349 fg. XI. S. 285 fg. XVI. S. 1 fg. XX. S. 117 fg. XXV. S. 219 fg. v. Wendt, Grundrifs zu vergleichender Darstellung des Crim.-Rechts, als Repertorium für akademisches Studium, gerichtliche Praxis und Revision der Gesetzgebung. Nürnberg 1825. — Die §. 19. N. 8. angef. Zeitschrift von Mittermaier und Zachariä.

b) Insbesondere der wissenschaftlichen Kritik gewidmete: Aufser den bekannten allgem. Literatur-Zeitungen, gelehrten Anzeigen, Jahrbüchern etc. enthalten die der Rechtswissenschaft besonders gewidmeten Zeitschriften, nämlich die Tübinger (leider schon wieder eingegangen), die von Schunck im Vereine mit vielen Anderen herausgegebenen Jahrbücher der jurist. Literatur XXV Bände, seit 1826—1835 und das angef. Archiv d. Crim.-Rechts in mehr oder minder ausführlichen Recensionen eine ziemlich vollständige Uebersicht der neuesten einheimischen und fremden Schriften im Fache des

Strafrechts und Processes, mit mehr oder minder ausführlichen Kritiken.

II.

Entwurf einer geschichtlichen Darstellung des Entwickelungsganges des Strafrechts, der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft derselben.

§. 21.

Vorerinnerung.

Die Bildung des Strafrechts im Staate, dessen Erhebung zum objectiven Standpunkte der Gerechtigkeit und der Anerkennung seiner nothwendigen, auch sittlichen Seite ist das Werk eines langen, nur sehr allmäligen Processes, der das Fortschreiten von dem rohen Anfange subjectiver Behauptung und Geltendmachung des Rechts, worin sich aber schon eine Ahnung und ein Gefühl desselben kundgibt, zu dem Systeme der bürgerlichen Strafen nach äufseren Zwecken und endlich zu dem oben bemerkten höhern Standpunkte zeigt. Die Wissenschaft hat die Aufgabe, in den äufseren geschichtlichen Erscheinungen den innern Zusammenhang, den Gedanken und Begriff in seiner allmäligen Verwirklichung zu erkennen und darzulegen. So wird die Geschichte des Strafrechts vorzugsweise als ein Theil der Sittengeschichte der Völker zu betrachten seyn, die selbst in einem nothwendigen Zusammenhange stehen und jedes seinen Theil an der Lösung der gemeinsamen Aufgabe des Menschengeschlechts beitragen. Die Beschränkung der compendiarischen Darstellung gestattet hier jedoch nur kurze Andeutungen.

Die nur nach der Nationalität in verschiedener Weise geschichtlich hervortretende Aeufserung ist dem Grundbegriffe nach im Ganzen fast bei allen Völkern die nämliche. Erst Selbsthilfe, Privatrache, Talion, Fehde — vererbliche Familien- und Blutrache, selbst als religiöse Pflicht. Allmälig werden diese durch Sühne, Wehrgeld und Bufse, Composition etc. beschränkt, das Recht und Interesse der Gesammtheit macht sich geltend, es behauptet sich eine öffentliche Gewalt, die das Gemeinsame schützt und ordnet, bis endlich die Reste subjectiver und Privat-Willkür und Rechtsbehauptung ihre Berechtigung verlieren und in

der Strafgewalt des Staates verschwinden, die den allgemeinen rechtlichen Willen geltend macht nach objectiven Gründen der Gerechtigkeit.

Da ich den Standpunkt dieses Theiles der Abhandlung und den Inhalt der folgenden §§. im Lehrbuche des Criminal-Processes §. 12—18. ausführlicher erörtert und einzelnen Theilen der Geschichte des Strafrechts ausführlichere Untersuchungen gewidmet habe, so wird hier eine Andeutung mittels Hervorhebung der Hauptmomente, an welche sich die mündliche Erläuterung knüpfen kann, genügen.

Für den angegebenen Standpunkt der Sittengeschichte sind dann auch die älteren und neueren historischen Werke lehrreich. Vergl. z. B. Schlosser, Universal-historische Uebersicht der alten Welt und ihrer Cultur. W. Wachsmuth, Europäische Sittengeschichte. Leipzig 1831. 1833. Bis jetzt 2 Bände.

§. 22.

Vor-Römisches Recht.

Das orientalische, insbesondere das mosaische Recht, und nicht minder das griechische, vornehmlich in dem s. g. heroischen Zeitalter, gehen von der Zulässigkeit und Nothwendigkeit einer vergeltenden Rache gegen Uebertreter aus, die solche durch ihre ungerechte oder verwerfliche Handlung verdient haben. Zwischen den Begriffen von Recht und Rache, welche letztere in verschiedener Weise, namentlich später geübt wird, je nachdem sie Einzelnen zusteht, oder der Gesammtheit oder als politisch-religiöse Genugthuung erscheint, macht die Sühne (*ποινη*) das Vermittelnde und diese Bedeutung ist auch jetzt als eine wesentliche in der Strafe anzuerkennen.

Das geschichtlich sich äufsernde Strafrecht dieser Völker, besonders der Griechen, ist nicht zu verwechseln mit den von den griechischen Philosophen und Dichtern ausgesprochenen Ansichten und Grundsätzen, die einer genauen Erörterung bedürfen, wobei das Wesen der griechischen Tragödie vorzüglich zu beachten ist. Für uns haben die in den folgenden §§. zu erwähnenden Rechte mehr unmittelbares Interesse, aber eine allgemeinere Auffassung und universal-historische Darstellung bleibt stets eine nothwendige Aufgabe. S. meine Abh. über die wis-

senschaftliche Behandlung des Crim.-R. vor meinem Systeme. S. XVII fg.

S. Michaelis, Mosaisches R. Th. V. und VI. Frankfurt a. M. 1774. 1775. de Wette, Lehrbuch der hebr.-jüdischen Archäologie. 2. Aufl. Leipzig 1830. §. 162. 164—177. 189. 190. 202. 236. 264. Warnekros, Entwurf der hebräischen Alterthümer. Dritte verb. Aufl. von Hoffmann. Weimar 1832. (VI. Rechtspflege.) Ueber das Griech. R. aufser den zu Hilfe zu nehmenden Werken. Petitus leges Atticae. Creuzer's Symbolik und Mythologie. Hüllmann's Staatsr. des Alterthums. Tittmann's Darstellung der griech. Staats-Verfassungen. Böckh's Staatshaushaltung der Athener, noch besonders: Platner, notiones juris et justitiae Homeri et Hesiodi carminib. explic. Marb. 1819. Dessen Beitrag zur Kenntnifs des attischen Rechts. Marburg 1820. Heffter, Athenäische Gerichts-Verfassung. Köln 1822. Meier und Schömann, der Attische Procefs. Vier Bücher. Halle 1824, mit Meier, historia juris Attici de bonis damnatorum. Berol. 1819. Wachsmuth, Hellenische Alterthumskunde. 1827. I. Th. 2. Abth. S. 156—174. II. Th. 1829. 1. Abth. S. 141. 154 fg. 239 fg. 351 fg. 437 fg.

Hermann, Lehrbuch der griechischen Staats-Alterthümer (nach Wachsmuth). Heidelberg 1831. §. 113 bis 131—146. Vergl. noch E. Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. 4 Theile. Berlin 1824. 1825. 1830. 1835. Haubold, Inst. jur. rom. priv. historico-dogmat. lineam. Ed. Otton. S. 88. 89. Plath, Gesch. der Mandschuhrei. Göttingen 1831, enthält Vieles über Chinesisches Recht.

§. 23.

Römisches Recht.

Die Selbstrache, beschränkt allmälig durch Institute, die sich später selbst wieder als Beschränkungen des sich bildenden Strafrechts des Gemeinwesens äufsern, macht auch hier den Anfang und längere Zeit das leitende Princip, welches in eine Genugthuung Theils religiöser, Theils politisch-rechtlicher Art, zuerst im Wege einer sühnenden Vermittlung, dann unmittelbar übergeht und so zu dem öffentlichen Strafrechte führt. Dabei macht das Verfahren den Mittelpunkt auch für die Gesetzgebung und weitere Ausbildung, und obgleich die Zwecke der bürgerlichen Gesellschaft vorzugsweise hervorgehoben werden,

so ist doch die Gerechtigkeit in dem Sinne, wie sie das römische Princip überhaupt auffafst, die anerkannte Voraussetzung des Strafrechts, wie es sich später vestgestellt hat.

In Verbindung mit dem Familienprincipe macht *vindicta privata* die Grundlage, der sich bei dem Verhältnisse verschiedener Völker und Stämme die Auslieferungen (*deditiones*) anschliefsen. Indem sich aber doch schon frühe neben diesem mehr auf Verletzung der Individuen sich beziehenden Verfahren eine öffentliche Reaction besonders da geltend macht, wo eine Gottheit verletzt erscheint und hiermit auch, wo das Gemeinwesen betroffen wird, so beginnt ein Strafrecht im engern Sinne, das zwar nicht überall vom theokratischen Principe ausgeht, aber dieses auch nicht verleugnet, wo es an seiner Stelle ist (*sacratio capitis*). Hier zeigt sich die der Strafe inwohnende Idee einer Versöhnung, vielleicht durch griechischen Einflufs, dort eine mehr politische Seite, die aber selbst die Religion, als politische, mit an sich hat. Die leges regiae und XII. T. G. bestätigen dieses. — Aber das Familienprincip, das *domesticum imperium*, die Censur, Privatklagen, sowie noch ausnahmsweise Statt findende vindicta privata beschränken das öffentliche Strafrecht, bis sie selbst später andern nothwendigen Schranken unterliegen. Das Strafrecht der Republik geht von dem praktischen Bedürfnisse aus, daher einzelne Volksschlüsse — *leges de judicio publico*, die in der Regel für das materiale und Procefsrecht und für solche Punkte, die wir dem allgem. Theile generalisirend beilegen, ein eignes, in sich geschlossenes System aufstellen. Das Verfahren macht den Mittelpunkt nicht ohne Einflufs von Willkür; der Gesichtspunkt ist, auch in Ansehung der Strafen, vornehmlich politisch: viele Uebelthaten bleiben ungeahndet, entweder weil sich der Handhabung der Gerechtigkeit, unter jenen Umständen und in der Nothwendigkeit einer *accusatio* und der Berechtigung hierzu, Hindernisse und Schwierigkeiten entgegenstellen oder weil es an einer *lex* oder der Möglichkeit einer Privatpoenalklage fehlt. Diefs führte später und seit der Kaiser-Regierung zu neuen Strafgesetzen, zur Anwendung von aushilflichen Gesichtspunkten, der *vis*, des *dolus* und der *injuria* und zwischen die Fälle, die nach der alten *judiciorum publicorum* und *jud. privatorum ordo* behandelt werden, treten die *extraordinariae cognitiones*, mit poena extraord. ein, welche, allmälig ausgedehnt, auch Fälle umfassen, die der einen oder andern Classe angehören, wie dann endlich mit dem Untergange

des alten judiciorum ordo jener ehemals aufserordentliche Gesichtspunkt sehr erweitert wird. Auch üben höchste und niedere Beamte eine Art Policei-Strafrecht aus z. B. der *praefectus urbi*, *vigilum* etc. Mifsbräuche, besonders politischer Art, Proscriptionen, Confiscationen, begünstigt durch delatores, Willkür der Imperatoren, das Schwankende des anders gestalteten Begriffs der *judicia majestatis* geben dem Strafrechte um so mehr einen betrübenden Charakter, als hier der Einflufs der Rechtsgelehrten, denen das Verdienst zukommt, für das Recht und Gerechtigkeit überhaupt der fast einzige Schutz gewesen zu seyn, aus begreiflichen Ursachen geringer war, wie bei dem Privatrechte, dessen classische Zeit gerade jetzt beginnt. Erst später, und seit Constantin unzweifelhaft auch durch den Einflufs des Christenthums, nimmt das römische Strafrecht einen gerechten Charakter an, und es finden sich in den Quellen Anerkennungen mehrerer der wichtigsten Wahrheiten in diesem Gebiete.

Vergl. meine *Comm. de antiquissimo Romanorum jure criminali.* Regiom. 1823. Klenze, Fragm. legis Serviliae. Berol. 1825. 4. Spangenberg, Antiq. Rom. monumenta legalia etc. Berol. 1830. Meine Untersuchungen etc. S. 128 fg. 186 fg. Rofshirt im neuen Archive Bd. XI. S. 1 fg. Ferner, mein Lehrbuch des Crim.-Processes §. 13. und die daselbst angef. Schriftsteller und über die in dem röm. Strafrechte ausgesprochenen Principien. Meine Strafrechts-Theorieen §. 25—27. Heffter a. a. O. §. 6. S. 13. Bauer §. 4. N. 6. Jarke §. 8.

§. 24.

Canonisches Recht.

Die christliche Kirche, näher die römisch-katholische, hat auf der Grundlage der Hierarchie allmälig ein eignes System der Strafgewalt und des Strafrechts ausgebildet, wonach nicht nur deren Glieder in kirchlichen Angelegenheiten derselben als Zucht und zum Zwecke der Reinigung und Versöhnung unterworfen, sondern diese auch auf weltliche Verbrechen in sofern ausgedehnt wurden, als solche unter den Gesichtspunkt der Sünde (*peccatum*) gestellt werden. Begrenzt ist die kirchliche Strafgewalt durch die von ihr stets anerkannte weltliche und in der Ausübung durch die Strafmittel, welche, obgleich sich vielfach den weltlichen nähernd, doch Theils gewisse Strafarten

ihrem Principe nach nothwendig ausschliefsen, Theils auch jene in einer andern, man kann sagen, kirchlich-politischen Bedeutung gebrauchen, wenn nicht auch hier das Princip der Gerechtigkeit und einer Versöhnung und nothwendigen Genugthuung anerkannt wäre, nur in einer andern, in der religiösen Bedeutung. Wenn auch das kirchliche Strafrecht durch die erst später zur Geltung gelangte Selbstständigkeit des Staates in die gebührenden Schranken zurückgewiesen ist, so bleibt doch, und nicht blofs geschichtlich, der Einflufs wichtig, den dasselbe auf das weltliche und auf die Annahme gewisser Grundsätze haben mufste und der im Allgemeinen als ein vortheilhafter betrachtet werden mufs.

Da das Canon. R. nicht Recht eines bestimmten Volksstammes, überhaupt nicht nationales Recht ist, sondern der christlichen Sitte angehört, so hat es nicht die Stufen allmäliger Entwickelung zu durchlaufen gehabt, wie wir sie bei den Volksrechten finden. Vielmehr setzt es letztere voraus, und die verschiedenen Völker, bei denen es Eingang fand, hatten sämmtlich z. B. Römer und Germaner, schon ein mehr oder minder selbstständig ausgebildetes Strafrecht.

Dafs die Kirche, in früherer Zeit die alleinige Bewahrerin der Sitte und Bildung, der Wissenschaft, auch als Vermittlerin des Ueberganges des Röm. R. nach den germanischen Ländern vielfach heilsam gewirkt, z. B. durch Einhalt der Fehde, Einführung des Gottesfriedens (*treuga dei*), dafs ihre Lehren in die weltlichen Gesetze seit Karl d. Gr. aufgenommen, die Begründung eines dem Rechte gemäfseren Zustandes erst möglich gemacht, habe ich nebst andern hieher gehörigen Thatsachen zu zeigen gesucht in meinen Untersuchungen S. 220 fg. 240 fg., in meinen Beiträgen zur Geschichte des Reinigungseides in dem histor. prakt. Erörterungen S. 25. 28 fg. Vgl. dazu noch mein Lehrbuch des Crim.-Proc. §. 14. und meine Strafrechtstheorieen, besonders über das Princip des Canon. Strafrechts. §. 28. 29. Zu den dort angef. Schsiftstellern sind jetzt hinzuzufügen: Heffter a. a. O. §. 9. und Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. II. Thl. S. 67 fg. und weitere liter. Nachweisungen in meinen Strafrechtstheorieen §. 18. Note 111. S. noch Tittmann, Gesch. d. deutschen Strafgesetze §. 68. 69.

§. 25.

Germanisches Recht.

Jener im Allgemeinen geschilderte allmälige Entwickelungsgang läfst sich bei dem Standpunkte der Quellen auf eine belohnende Weise in der Geschichte des germanischen Strafrechts verfolgen. Man kann für dieselbe vier Perioden unterscheiden, deren erste, die der Volksrechte, den Anfang einer öffentlichen Strafgewalt, mittels Beschränkung ursprünglicher, mehr subjectiver Formen der Rache und rächenden Gerechtigkeit zeigt, wobei schon der Einflufs fremder Rechte sich äufsert. Dieser tritt mehr hervor in der zweiten, die jedoch auch die einheimischen Principien und jene zwar beschränkten, nicht aber aufgehobenen nationalen Institute zu vollständigerer Entwickelung gelangen läfst, wodurch denn Kämpfe verschiedener Art, der Principien, der Gewalten, der Stände bei dem Mangel einer Anstalt für Aufrechthaltung eines Rechtsfriedens, das Bedürfnifs einer Abhilfe fühlbar machen. Diese wird, aber ohne genügenden Erfolg, in der dritten Periode versucht, wo sich jedoch die Praxis auf Grundlage der Gesetzgebung mehr bevestigt und doch, unerachtet grofser, zum Theil jetzt erst recht hervortretender Mängel, nicht unerhebliche Fortschritte gemacht und noch mehrere vorbereitet werden. Die Fortsetzung dieses Strebens mit sehr ungleichem Erfolge und verschiedenartigen Erscheinungen charakterisirt die vierte Periode, in der sich besonders der Einflufs der Wissenschaft bekundet.

Keine dieser vier Perioden, die hier nach dem Vorgange von Henke, Grundrifs einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechts-W. V. Th. Sulzbach 1809. 1810., und Wächter, Lehrb. §. 5—9. unterschieden werden, stellt das einheimische Recht völlig selbstständig und frei von fremden Einflüssen dar. Es gehört also der geschichtlichen Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts an, die fremden Rechte mit in sich aufgenommen und mit dem Nationalrechte zu einem Ganzen verarbeitet zu haben, auf welchem unser heutiger Rechtszustand beruht. Da aber jene Rechte auch eine eigne, für sich bestehende Bedeutung und eine solche als Stufen der allgemeinen Rechtsbildung

haben, so dürfen sie nicht blofs da erwähnt werden, wo sie für unser Recht praktische Wichtigkeit erlangen.

Für jene Perioden mögen noch folgende Andeutungen Platz finden:

Erste Periode: Von den älteren Zeiten bis zu dem Erlöschen des Carolinger Stammes n. Chr. G. 911. Aufzeichnung der Volksgewohnheiten und Rechte. Eigentliches Strafrecht, nur als Ausnahme zum Theil politisch-religiöser Grundlage. Regel ist Selbsthilfe — es gibt Verletzungen, aber noch nicht Verbrechen. Die erste Stufe zur Bildung des Strafrechts ist Beschränkung der Fehde durch Wehrgeld und Composition — *faidam portet*, *inimicitias* suscipiat aut — componat. Die nächste Stufe, dafs die Composition Regel und so vorgeschrieben wird, nach bestimmten Schätzungen, von deren Verbindlichkeit man sich aber befreien kann durch Reinigungseid — Uebergang zu dem Processe — *componat, aut si negare voluerit* (cum Zahl der Eideshelfer) *juret.* — Gesammtbürgschaften. Später, was aber, wie dieses selbst, auch noch der nächsten Periode angehört — Strafe oder Befreiung durch Eid, ohne dafs jedoch Fehde etc. ganz wegfallen, die vielmehr in dem gewöhnlichen Zweikampfe eine lange anerkannte Modalität erfährt.

Zweite Periode — bis zur Bekanntmachung der peinlichen Gerichts-Ordnung. Ausbildung des Systems, besonders des Verfahrens — Gottes-Urtheile — aber allmälig mehr hervortretendes Strafrecht des Fürsten- und Gemeinwesens — Wette neben dem Wehrgelde, die als Strafe das Uebergewicht erhält. Der privatrechtliche Charakter tritt mehr zurück — es werden die Verbrechen verpönt und mit zum Theil sehr grausamen Strafen an Leib, Leben und Gliedern, an Haut und Haar geahndet. Bei veränderten politischen Verhältnissen gröfserer Einflufs der fremden Rechte, der in späteren Aufzeichnungen, dem Sachsen- und Schwabenspiegel, Kaiser-Recht etc. sichtbar ist. Unruhen im Innern, Privatkriege und Fehden mit ihren die Sicherheit störenden Folgen, denen vergebens wiederholte Landfrieden eine Grenze zu setzen suchen. Kämpfe der noch wenig bevestigten Landeshohheit mit der geistlichen Macht, mit den Städten und dem Adel, die sich auch hinsichtlich der Rechtspflege, der Competenz und der Grundsätze äufsern, insbesondere bei dem Widerstreite des einheimischen und fremden Rechts, welches letztere immer mehr das Uebergewicht erhält. Errichtung der westphälischen oder Vehm- oder heimlichen Gerichte, gerecht-

fertigt durch Bedürfnifs, Anfangs vortheilhaft wirkend, dann ausgeartet und von Mifsbräuchen entstellt, die zu vielen Klagen, namentlich bei den nach Aufrichtung des allgemeinen Landfriedens errichteten Reichskammergerichte (1498) führen und endlich das Bestreben veranlassen, durch Gesetzgebung und bessere Einrichtung des Gerichtswesens abzuhelfen. Diefs geschieht unter Anderem durch Karls V. Peinl. G.-O., nachdem schon an einzelnen Ländern ähnliche Versuche der Abhilfe gemacht waren (§. 14. 27.).

Dritte Periode — bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts. Anfänglich ungünstige Aufnahme der C. C. C. von Seiten der Stände aus politischen Gründen — der Gelehrten und Praktiker aus Vorurtheil und Vorliebe für das römische Recht. In der Folge gröfsere Anerkennung ihres ohnedem nicht überall neuen Inhalts, wenn auch mehr mittelbar durch Einflufs auf Landesgesetzgebungen, welche sie Theils fast wörtlich wiederholen, Theils ausdrücklich auf sie verweisen. Bei dem Mangel einer wissenschaftlichen Behandlung auch eine mangelhafte Praxis, so dafs viele Vorwürfe, die man noch jetzt oft irrig der P. G.-O. macht, vielmehr jene treffen, die nicht selten sogar gegen deren, für ihre Zeit zweckmäfsige Bestimmungen verfährt; so namentlich bei dem Mifsbrauche der Tortur und der Vernachlässigung der sorgfältig aufgestellten Bestimmungen über die Indicien. Einflufs religiösen Aberglaubens auch nach der Reformation und Mifsbrauch und Ueberhandnahme der Hexen-Processe auch in protestantischen Ländern. Dann Anfang einer, wenigstens relativ bessern Praxis, Theils begünstigt durch die Versuche einer wissenschaftlichen Behandlung des s. g. Natur- und Staatsrechts (seit Hugo Grotius [1625] Hobbes [1642] Pufendorf [1660]) Theils durch die Bemühungen und das Ansehen von Carpzov (1635), dem von seinen Gegnern und in unserer Zeit oft Unrecht gethan wird (§. 20. Note 4.).

Vierte Periode — bis auf unsere Zeit. Durch die Leistungen von Thomasius werden viele bessere Ansichten in der Philosophie und dem Rechte verbreitet, Gebrechen und Mifsbräuche unter Anderem auch im Gebiete des Criminalrechts aufgedeckt; es beginnt für diese Disciplin eine mehr wissenschaftliche Behandlung, Theils durch eigne Vorträge auf Universitäten — die erst der Legal-Ordnung der C. C. C., sowie früher den libri terribiles in Verbindung mit dem übrigen röm. R. sich anschliefsen, dann nach eignem Systeme Statt finden — Theils in Schriften praktischen Inhalts und theoretischen, auch criminal-

politischen. Auf diese wirkt zunächst der Einfluſs der Philosophie, nachher der vorzugsweise s. g. Aufklärung des vorigen Jahrhunderts, vornehmlich der wolfischen, später der kritischen Philosophie und dessen, was auf Veranlassung von Ungerechtigkeiten und Gräueln, die in Frankreich, Deutschland und anderen Ländern vor sich gegangen, durch Mangelhaftigkeit oder unter dem Vorwande der Strafrechtspflege, — nunmehr von Schriftstellern verschiedener Nationen gerügt, gefordert und nicht bloſs den Rechtsgelehrten, sondern den Gesetzgebern und der allgemeinen Theilnahme des Publicums vorgelegt wurde. Hier sind besonders Montesquieu, Beccaria und Voltaire, Friedrich der Groſse, Joseph II. und Leopold II. zu nennen. Man beginnt die Policei, die Gefängniſs-, Zucht- und Arbeitshäuser zu verbessern, die verstümmelnden Strafen kommen auſser Gebrauch, die Folter wird in einigen Ländern erst beschränkt, dann ganz abgeschafft und das, auch durch Verbreitung neuer, politischer Ideeen regere Leben in der Philosophie und Rechtswissenschaft äuſsert seinen vortheilhaften Einfluſs mit seinem Nachtheile zugleich auch auf Praxis und Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts (§. 20. 26. 28 fg.).

Vergl. über dieses Alles: Henke, Geschichte etc. und auſser meinem Crim.-Proceſs §. 15. und den daselbst angeführten Schriftstellern, noch meine Unters. S. 223 fg. Historisch-prakt. Erörterungen S. 25, 152 und die Strafrechtstheorieen §. 30 etc.

Rogge, üb. d. Gerichtswes. d. Germanen S. 5 fg. S 136. J. Grimm, deutsche Rechts-Alterthümer S. 622 fg. Tittmann, Geschichte der deutschen Strafgesetze. Leipzig 1832. Martin, Lehrb. §. 1 fg. Jarke, Handbuch. Th. I. §. 4—7. Heffter a. a. O. §. 6 und 14. und insbesondere auch über die Liter., Wächter's Lehrb. §. 5—9. und die zu §. 20. angef. Schriften. Eichhorn, deutsche Staats- u. R.-G. I. Th. (Die 4. Ausg. von 1834). §. 29 fg. 142 fg. 206 fg. II. §. 257 fg. 279 fg. III. §. 440 fg. IV. §. 578 fg. 603.

§. 26.

Die gemeinrechtliche Gesetzgebung, die Praxis und die Wissenschaft.

Auf diesen Grundlagen (§. 11 fg. 23 fg.) und innerhalb der schon bei Gelegenheit des Germanischen Rechts im Umrisse geschilderten letzten beiden Perioden hat sich nun die gemeinrechtliche Gesetzgebung (§. 13. 14.) erhoben, der sich

die langsamen Verbesserungen der Praxis und der nur sehr allmälig und verhältnifsmäfsig spät wirkende Einflufs der Wissenschaft anschlossen, wodurch die Verbesserungen der neuern Zeit vorbereitet wurden, zu denen in legislativer Hinsicht schon früher die Landesrechte den Uebergang machen.

Von der Abfassung der C. C. C. ist bereits §. 14. die Rede gewesen. Die Erörterung über den Einflufs der drei sich gegenseitig durchdringenden Elemente der Gesetzgebung, Anwendung und Wissenschaft habe ich im Lehrb. des Crim-Processes §. 16. und 17. in einer ausführlichen und historischen Darstellung gegeben, auf welche hier zu verweisen um so mehr erlaubt seyn wird, als für die praktisch-wissenschaftliche Ausbildung in jenen Perioden vorzugsweise der Procefs der Mittelpunkt ist, wozu auch das System der P. G.-O. Anlafs gibt. Daselbst sind auch nicht nur die literarischen Nachweisungen im Allgemeinen gegeben, sondern auch eine literärisch-kritische Uebersicht der älteren praktischen Schriftsteller, nach dem Vorgange von Biener und meiner Geschichte des Reinigungs-Eides, in der angef. histor. prakt. Erörterung S. 87—131, nämlich 1) der ältesten Civilisten und Glossatoren, 2) der Canonisten, 3) der italienischen und deutschen Praktiker, welchen sich 4) die älteren in Deutschland gefertigten populären Anweisungen, dann die Vorgänger von Carpzov anschliefsen, von welchen an die Menge der Neuern zu rechnen ist. Vergl. noch Klenze S. 21.

§. 27.

Die Landesrechte.

Nicht nur für die Geschichte des einheimischen Strafrechts, sondern auch für die Anwendung und für das Verständnifs der C. C. C. sind die früheren Landesrechte zu berücksichtigen, welche Theils der C. C. C. vorangehend, Theils derselben bald nachfolgend, gleich den spätern, meist auf Grundlage derselben abgefafsten Criminal-Ordnungen (im weitern Sinne auch das materiale Strafrecht umfassend) zunächst die zeitgemäfsen und gemeinsamen Ansichten aussprechen, worin auch der Grund ihrer innern Uebereinstimmung liegt, dann in der Folge durch vestere Bestimmung von einzelnen Punkten, Beseitigung mehrerer Streitfragen, Ergänzung von Lücken und Aufnahme man-

cher Verbesserungen, die sich leichter, als im Wege reichsgesetzlicher Anordnung treffen liefsen, sich eigenthümlich auszeichnen und Fortschritte begründeten, die hinwiederum auf das gemeine Recht und dessen Praxis vortheilhaft zurückwirkten.

Was hier zu bemerken wäre sowohl hinsichtlich der Tyroler Malefiz-Ordnung von 1499, als der Ratolphzeller H.-G.-O. von 1506, der Tyroler Landes-Ordnung Ferdinand I. von 1525 (mit späteren Reformationen) und die Hennebergische Landes-Ordnung habe ich nebst der Literatur und einer kurzen Geschichte der Aufnahme der P. G.-O. Karls V. im Lehrb. d. Crim. Proc. §. 18. genauer erörtert. S. auch oben §. 14. Anmerk. Zu der ausführlichern, dem Preufs. Rechte gewidmeten Betrachtung kommt jetzt noch mein „Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brand. Preufs. Lande. Berlin 1835" auch in dem ersten Supplementbande zu Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in den Preufs. Staaten abgedruckt. Abth. I. S. 1—205. Vergl. noch Knapp, das würtemb. Criminal-Recht. Stuttgart 1828 (meine Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Literatur. XIV. S. 1 fg.). Volkmann. Lehrb. des im Königr. Sachsen geltenden Crim.-R. Leipzig 1831 und Erhard, Handb. des im Königreiche Sachsen geltenden peinl. R. 3. Aufl. von Moritz Schilling. Leipzig 1832 (und meine Anz. in den angef. Jahrbb. XXII. S. 233 fg.) J. Weiske, Handb. der Strafgesetze des Königr. Sachsen von 1572 bis auf die neueste Zeit (meine Anz. a. a. O. XXIII. S. 1 fg.)

III.

Standpunkt der Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis in unserer Zeit.

§. 28.

Vorerinnerung.

Bei der bisher geschilderten Eigenthümlichkeit des deutschen, insbesondere gemeinen Strafrechts, ist dasselbe in seiner Fortbildung lediglich an Wissenschaft und Praxis gewiesen worden, im Ganzen keineswegs zu seinem Nachtheile, während das ohnehin seit langer Zeit wieder wirksame Element der Gesetzgebung seit der Auflösung des Reichsverbandes

wegfallen mufste, welches sich dagegen in der Folge in den einzelnen, jetzt völlig souverain gewordenen Staaten um so mehr thätig zeigte, als diesem durch jene beiden anderen vielfach vorgearbeitet worden war. Was insbesondere die frühere wissenschaftliche Behandlung betrifft, so verdient dieselbe durch ihre zuerst vorherrschend gewesene dogmatisch-praktische Tendenz, sowie durch die bald nachher eintretende mehr philosophische Richtung alle Anerkennung, indem nach beiden Seiten hin geleistet wurde, was in solcher Ausschliefslichkeit der Methode möglich war; Manches wurde gründlicher erörtert und vestgestellt, manchem Irrthume mit Erfolg entgegengetreten. Unvermeidlich führte aber die Einseitigkeit dieser Methoden auch zu Nachtheilen; denn jene, wie diese, liefsen das historisch-nationale Princip unbeachtet und letztere vornehmlich bewirkte ein Beiseitesetzen des positiven Rechts und eine Nichtachtung des Gesetzes, die, kaum in vielen Fällen durch dessen Unangemessenheit für die neuere Zeit und deren Forderungen entschuldigt, durch ihren Einflufs auf die Praxis eine Willkür und Unsicherheit zur Folge hatte, der man denn in verschiedener Weise abzuhelfen suchte.

Von dem Einflusse der Praxis auf Umgestaltung eines Theiles der Bestimmungen des gemeinen Rechts und der Landesrechte ist bereits §. 15—18. die Rede gewesen. Ihre Berichtigung ist nach der organischen Fortbildung des Rechts auch auf solchem Wege unleugbar, um so mehr, als keineswegs, wie man oft behaupten hört, durch sie alles Bestehende ungiltig geworden ist. Die allgemeinen Lehren und Grundsätze, die ohnedem im gemeinen Rechte mit anzuerkennender Ueberlegung und praktischem Verstande in einer Weise bestimmt sind, welche nirgends eine weitere Entwickelung hemmt, sind noch immer die Grundlage Theils unmittelbar, Theils in ihrer neuern, durch sie selbst möglich gewordenen wissenschaftlichen Gestalt. Was sich geändert hat, wenn wir sagen, dafs abweichend vom Gesetze die Praxis so oder anders erkenne, bezieht sich fast ausschliefsend auf Strafarten und einigermafsen auf die besonderen Merkmale des Thatbestandes mancher Verbrechen, wobei nicht zu übersehen ist, dafs die neuere, durch die Wissenschaft begründete bessere Praxis auch viele irrige Meinungen beseitigt hat, die sich gegen das Gesetz lange behauptet hatten und so nicht selten wieder

mehr zum Gesetze zurückgekehrt ist. Anlangend aber die nächstfolgende Gestaltung der Wissenschaft, so war es, nachdem die blofs dogmatische Behandlung nicht mehr genügen konnte, erklärlich, dafs unter dem Einflusse neuerer politischer Ideeen und Gestaltungen in den Staaten und dessen, was in anderen Gebieten sich äufserte, dieselbe vorzugsweise eine s. g. philosophische Richtung nahm und auf diese Weise die Verbesserung vorzubereiten suchte, da man eine Abhilfe gegen schreiende Mifsbräuche und veraltete Gesetzgebungen weder in einer historischen Untersuchung, noch einem Vesthalten an dem Gegebenen zu finden glaubte. Wenn hierin nach einer Seite etwas Richtiges lag, so hatte dieses doch wieder grofse Nachtheile. Zunächst durch die Substituirung oft willkürlicher Theorieen an die Stelle des positiven Rechts (§. 1. 15. 26.), dann durch die Vernachlässigung des historischen Standpunktes, dessen wahre Bedeutung verkannt wurde und die sich denn auch in der Folge gerächt hat, endlich durch den Einflufs auf neuere Gesetzgebungen, wobei denn die verschiedenen Ansichten über die Natur, Entstehung und Bildung des positiven Rechts, die Frage über die Vortheile und Nachtheile der s. g. Codification, überhaupt das, worauf der eine Zeit lang herrschend gewesene, selbst auch gemifsdeutete Gegensatz einer s. g. philosophischen und historischen Schule beruht, sich ausgesprochen haben.

Vergl. mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 19. und Rofshirt im neuen Arrch. VIII. S. 145 fg. C. H. Gockinga, Diss. jur. de doctrinae juris criminalis incrementis, inde a saeculo duodevigesimo, media jam parte elapso. Gron. 1826.

§. 29.

Forderungen der Zeit.

Man hat nun schon gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts, dann besonders nach den vielen politischen Veränderungen, die die ersten Jahrzehende des jetzigen bezeichnen, die Abhilfe durch neue umfassende Gesetzgebungen zu bewirken gesucht, welche, wenn man davon absieht, dafs sie nicht selten die geschichtliche Natur des Rechts bei Seite setzten und dieses lediglich als Erzeugnifs des Willens der Staatsgewalt betrachteten, in sofern als Fortschritte gegen das geschriebene gemeine Recht gelten konnten, als sie den Forderungen der Zeit, hinsichtlich der Abschaffung verwerflicher Strafarten, der Beschränkung der Todesstrafe, der genauern Vesstellung des

Thatbestandes und der Strafbarkeit mehr entsprechen, wie denn natürlich auch die wahrhafte Grundlage des Rechts überhaupt und so auch des Strafrechts — das Princip der Gerechtigkeit nothwendig anerkannt werden mufste und sich nicht verleugnen liefs, wenn gleich es weder überall zum bestimmten Bewufsteyn kam und ausgesprochen wurde, noch sich völlig gegen den Einflufs willkürlicher Theorieen, die man aufstellte, zu bewahren vermochte. Dieser Umstand, verbunden mit eigenthümlichen Ursachen bei jeder besondern Gesetzgebung, das Losreifsen von dem gemeinsamen Bande der Rechtsbildung und geschichtlichen Grundlagen und eine wenigstens für den Anfang gröfsere Entfremdung gegen die anderen Elemente, die Wissenschaft und Praxis (von denen man eine Abhilfe nicht oder doch auf zu langsame Weise erwartete) sind wohl die Veranlassung der Erscheinung, die sich fast überall gezeigt hat, dafs nämlich jene neuen Gesetzgebungen nicht nur bald durch eine Menge von Abänderungen und Nachträgen modificirt, sondern selbst für unangemessen erkannt worden sind und wieder durch neue ersetzt wurden oder werden sollen.

Auch hier ist es, wenn gleich nicht vorzugsweise, doch wenigstens nicht in geringerem Grade, das Verfahren, an welches sich die neuen Ansprüche richteten und dessen am Häufigsten fühlbare Mängel das Bedürfnifs einer Abhilfe hervorriefen, die denn freilich, ohne den Werth der andern Elemente der Rechtsbildung zu verkennen, im Wege der Gesetzgebung bewirkt werden sollte. Es darf daher auf die ausführlichere Darstellung im Lehrbuche des Crim.-Processes §. 19—21. verwiesen werden. Es haben sich nun auch im Strafrechte die entgegengesetzten Ansichten, dafs nur im Wege der Gesetzgebung eine Verbesserung möglich oder dafs eine solche nicht Bedürfnifs und die Zeit dazu nicht berufen sei, ausgesprochen. Beide aber sind, zum Extreme getrieben, unrichtig und es hat nicht an Mifsverständnissen gefehlt, die eine Versöhnung sehr erschwerten, während sie durch die Sache selbst geboten und ihr Weg angezeigt ist. So wie es mit den Ergebnissen der neuesten allgemeinen Gesetzgebungen steht, mufste wohl die ihnen entgegentretende Ansicht Viel für sich gewinnen; sie konnte sich darauf berufen, dafs die Erfahrung deren Unhaltbarkeit gelehrt habe und dafs sich nicht ohne Nachtheil die Verbindung mit Geschichte und

Wissenschaft lösen liefse, während das gemeine Strafrecht, auf einer alten Grundlage beruhend, aber in stets lebendiger Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Wissenschaft, die sich von den verschiedensten Seiten her auf jenen gemeinsamen Mittelpunkt beziehen, eine Ausbildung erreicht hat, wie keines aller Landes-Rechte (§. 9.). Aber der wahrhaft wissenschaftlichen Ansicht kann es nicht beikommen, die Nothwendigkeit der Gesetzgebung zu leugnen und den Beruf zu bestreiten, da ja diese nicht das Recht erst willkürlich schaffen, sondern die erkannte Wahrheit, dem Bedürfnisse der Zeit gemäfs, aussprechen soll, also auch nicht nothwendig von einer dem gesammten Inhalte nach durchgreifend neuen Gesetzgebung die Rede ist, vielmehr aber durch diese, dem Geschichtlichen, soweit es nicht etwas Vorübergegangenes, sondern Begründetes ist und den wissenschaftlichen Fortschritten ihre Anerkennung und Bestätigung werden soll, sowie ihrerseits die Gesetzgebung nicht die Wissenschaft und Praxis entbehren und entbehrlich machen kann noch will.

Meine Bemerkungen über das Studium der R.-W. §. 6—11. 14. Henke, über den Entwickelungsgang des Strafrechts und der Strafrechts-W. im neuen Archive I. S. 256. und V. S. 240 fg. Weber das. I. S. 363. Mittermaier IV. S. 76 fg. 400 fg. Rofshirt, Entwickelung etc. S. 1 fg.

§. 30.

Die neuern Gesetzgebungen und Entwürfe.

Solche neuere Gesetzgebungen nun mit ihren relativen Fortschritten, aber auch mit der zum Nachtheile führenden Eigenthümlichkeit, die jedoch nicht bei allen auf gleiche Weise hervortritt, dafs die frühere gemeinsame Grundlage verlassen ist, dafs nur das Gesetz entscheiden und daher dieses auch möglichst erschöpfend, dagegen dem richterlichen Ermessen weniger überlassen seyn soll, daher auch der Einflufs der Wissenschaft mehr oder minder, wie des Gerichtsgebrauches, — soweit dieses überhaupt möglich war, entfernt wurde, — sind die Preufsische, die Oesterreichische, die Französische, welche, als in einzelnen deutschen Provinzen geltend, hier zu erwähnen ist, die Bairische, die in Weimar und Oldenburg aufgenommen worden ist, während in anderen Landen das frühere Recht und mit diesem das gemeine fort-

besteht, aber auch neuen Gesetzgebungen Platz machen soll, zu denen eine Reihe von Entwürfen vorliegen, wie denn auch jene ersten zum Theil durch neue ersetzt werden sollen.

Die Staaten Deutschlands lassen sich in politischer, wie in rechtlicher Hinsicht, was auch Andere bereits erinnert haben, in drei Classen abtheilen, wobei natürlich die Grenzen nicht überall gleich scharf gezogen sind und Uebergänge Statt finden: 1) Süddeutsche mit modernem Principe und französischem Einflusse, 2) Norddeutsche, mit dem Principe der Herstellung eines frühern Zustandes gegen den französischen Einfluss, unter dem sie litten, wie Hannover, Hessen, Braunschweig etc., selbstständige, wie Oesterreich und Preufsen, welches letztere aber, im Besitze von Ländern der ersten und zweiten Classe, deren Principien vereinigt hat und zu versichern sucht. Ueber das preufsische Strafrecht s. aufser der kurzen geschichtlichen Darstellung in meinem Crim.-Proc. §. 18. meine oben §. 27. angef. Geschichte der Brandenb. Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brand. Preufs. Lande. Berlin 1835 und insbesondere über das Princip des ältern und neuern Preufs. Strafrechts, meine Strafrechtstheorieen S. 143—162. Jetzt liegen die Entwürfe der Revision vor.

Auch in Oesterreich hat der schnelle Wechsel neuer Gesetzgebungen jene Erfahrung bestätigt. Der *Const. Crim. Theresiana* von 1768 folgte 1787 das Josephinische „allgemeine Gesetz über Verbrechen und Strafen," das wieder dem 1803 erschienenen „Gesetzbuche über Verbrechen und schwere Policei-Uebertretungen" weichen mufste. Hierüber meine Strafrechts-Theorieen S. 162 bis 165.

Das bairische Strafgesetzbuch vom J. 1813, welches an die Stelle des *Codex juris bavarici criminalis* vom J. 1751 trat und die wichtigste legislative Arbeit der neuern Zeit ist, wurde nicht nur bald in mehrern Hauptlehren z. B. vom Diebstahle umgeändert, sondern es zeigte sich so bald dessen theilweises Mifsverhältnifs zu dem nationalen Bedürfnisse, dafs, noch ehe 10 Jahre vergangen, ein neuer Entwurf vorgelegt wurde. Es ist nämlich der erste vom J. 1822, der revidirte vom J. 1827 und endlich der neue mit den Motiven vom J. 1831. Meine Strafrechtstheorieen S. 165—168.

Neue Entwürfe für andere Staaten sind für Sachsen von Tittmann (1813), Erhardt (1816), Stübel (1824), für Würtemberg von v. Weber (1823), für Hannover

ver (mit trefflichen Anmerk. von Bauer 1826. 1828.), für Baden, Hessen und nochmals für Sachsen und Würtemberg noch zu erwarten; ausländische: für die Niederlande 1829, für Brasilien 1827, Zürich 1823 von Escher, Graubünden 1825, Norwegen 1832, deutsch 1835.

Frühere Entwürfe von Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, v. Eggers und ohne Rücksicht auf einen bestimmten Staat v. Zacharia, 1826, sowie der als Privatarbeit erschienene von Strombek für Braunschweig 1829 und neue Aufl. 1834 (dazu meine Abh. in den Jahrbb. der jurist. Literat. XIV. S. 229 fg.) Meine Strafrechtstheorieen S. 168 fg.

Genauere liter. Nachweisungen über die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe und die Gesetzgebungspolitik s. bei Bauer a. a. O. §. 6. Note c—g. Wächter §. 14. N. 45., ferner in meinen angef. Schriften und in mehrern Abhandlungen, besonders von Mittermaier, die einen Theil der neuern Literatur hierüber zum Gegenstande haben und die ich in der Kritik des Norwegischen Entwurfs (Neustadt 1835) Einleitung zusammengestellt habe. S. noch Jarke §. 12. Bauer §. 6. Note d. Weber im neuen Archive VI. S. 436. W. M. de Marees van Swinderen, de studio, quod legislatores, inde a saeculi duodevigesimi parte posteriori, in legibus criminalibus emendandis ac reformandis posuerunt. Gron. 1827.

§. 31.

Die wissenschaftliche Methode.

Die erwähnten verschiedenen Erscheinungen und Richtungen in der Ausbildung des Strafrechts haben auch auf die wissenschaftliche Behandlung in Schriften und akademischen Vorträgen ihren nothwendigen Einfluſs ausgeübt, sowie auch die über Behandlung des bürgerlichen Rechts zur Sprache gebrachten Ansichten hier ihre Wirkungen äuſserten. An die Stelle der ältern, bloſs dogmatischen Methode ist zuerst die mehr philosophische, an die Stelle der exegetischen die systematische getreten; die geschichtliche hat, bei der vorherrschend praktischen Richtung, die dem Vortrage gegeben werden muſs, sich erst in neuerer Zeit und weniger in Lehrbüchern, als in Monographieen über einzelne Lehren geltend zu machen begonnen. Die Wissenschaft aber erkennt keine

solche Trennungen und ausschliefsliche Geltung irgend einer einseitigen Richtung, sie steht über allen, und mufs alle und jede, soweit sie selbst wissenschaftlich sind, umfassen. Philosophie, Geschichte und System und als Mittel für positives Recht, dessen Exegese sind nicht Gegensätze, sondern verschiedene Seiten eines Gegenstandes, deren Verbindung auch dann anzuerkennen ist, wenn Bedürfnifs oder Rücksicht auf einen bestimmten nähern Zweck veranlassen, eine Richtung vorzugsweise zu verfolgen. Eine solche, durch das Wesen des positiven Rechts selbst gebotene Verbindung ist daher nicht eine gemischte Methode, sondern die einzige wahrhafte Methode.

Eine andere Frage ist es, welche Seiten die wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts überhaupt vereinigen müsse, und eine andere, ob diese sämmtlich in einem und demselben Werke und in den Umfang eines der Zeit nach an bestimmte Grenzen gewiesenen Vortrags aufgenommen und ausgeführt werden müssen. Wenn es überhaupt eine Geschichte des Strafrechts gibt, wenn ein positives, zum Theil aus Quellen in fremder Sprache zu schöpfendes Recht der Exegese bedarf, so versteht es sich von selbst, dafs diese in den Umfang der Wissenschaft nicht minder gehören, als die philosophische und die praktische Behandlung. Wäre also der Sinn einer historischen oder dogmatisch-praktischen oder philosophischen Methode der, dafs jede ausschliefsend gelten, und die andere, als eine mit ihr unvereinbare, ja unrichtige, nicht anerkennen wollte, so würde dieses falsch seyn und sich von selbst durch die Sache widerlegen. Jene nothwendige Anerkennung der verschiedenen Richtungen, — deren bald die eine, bald die andere vorherrschend war, — als Seiten eines Ganzen hindert aber nicht, in Schrift und Lehre, nach Bedürfnifs und individualer Neigung, gerade einen Gesichtspunkt vorzugsweise zu verfolgen, und Statt feindlicher Weise sollte man jeden Beitrag, welcher Richtung er auch angehöre, als zu dem Ganzen gehörend, würdigen. Der akademische Vortrag und so auch ein für diesen bestimmtes Lehrbuch hat die nächste Aufgabe, die Wissenschaft auf dem Standpunkte ihrer heutigen Ausbildung und die anwendbaren Grundsätze in folgerichtiger Durchführung und wissenschaftlicher Form — System — darzustellen und dadurch die Anhaltpunkte für die Anwendung und für die Ergänzung zu liefern, deren jedes posi-

tive Recht bedarf und dieses Alles in seinem Zusammenhange mit anderen organischen Erscheinungen des Lebens kennen zu lehren. Wenn also nur ein solcher Vortrag des heutigen Rechts jene Verbindung anerkennt und dasselbe als Ergebnifs einer geschichtlichen Entwickelung und als zeitgemäfsen nationalen Ausdruck der Vernunftideeen des Rechts kennen lehrte, so ist es keine Verletzung jener Methode, dafs die anderen Seiten nicht gerade in ihrer ganzen Vollständigkeit mit aufgenommen werden, dafs z. B. ein Lehrbuch des jetzt geltenden Strafrechts nicht nothwendig zugleich eine erschöpfende äufsere und innere Rechtsgeschichte, eine Ausführung des s. g. philosophischen Strafrechts und eine Dogmengeschichte enthält. Diese dürfen vorausgesetzt oder anderen Vorträgen vorbehalten oder durch Verweisung auf Schriften, aus denen die erforderliche Belehrung zu schöpfen ist, angedeutet werden, wie es denn Rücksichten sind, die nicht im Wesen der Methode und der Sache liegen, dafs dem Criminal-Rechte nur ein Vortrag gewidmet zu werden pflegt, während z. B. für das römische und deutsche Privatrecht besondere geschichtliche Vorlesungen neben den dogmatischen überall gehalten werden und die Rechtsphilosophie oder das s. g. Naturrecht dabei vorausgesetzt, aber nicht erst in jenem vorgetragen wird. Nur darauf kommt es an, jenen Zusammenhang überhaupt als einen nothwendigen, auch bei Hervorhebung eines Gesichtspunktes anzuerkennen und in der Ausführung erkennen zu lassen. Selbst die Aufstellung eines Princips des Strafrechts könnte bei dem Vortrage als eines bestimmten positiven Rechts vorausgesetzt werden, wenn nicht die Rücksicht auf stete Anwendung eines solchen Princips zu dem allgemein befolgten Gebrauche nöthigte, dieselbe und die kritische Betrachtung mit in den Kreis des Vortrags zu ziehen.

Durch diese Bemerkungen wird die weitere, jetzt folgende Darstellung, aber auch die gröfsere Ausführlichkeit gerechtfertigt werden, die dieser Einleitung gegeben worden ist. Vergl. C. A. Tittmann, über die wissenschaftliche Behandlung des peinl. R. Leipzig 1798. v. Weber, über das Studium der R.-W. und insbesondere der Straf-R.-W. Tübingen 1825 (mit meiner Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Literatur XIII. S. 95 fg.). Feuerbach, über Philosophie und Empirie. 1804. Dessen Blick auf die deutsche R.-W. (Vorrede zu Unterholzner's jurist. Abh.) München 1810. Henke, Vorrede zu seinem Handbuche S. XII. Meine Abh. über die wissenschaftliche Behand-

lung des Crim.-R. vor meinem Systeme der Crim.-R.-W. Kbg. 1826. Biener, über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Crim.-R. im neuen Archive X. S. 477 fg. 608. Rofshirt im neuen Archive VIII. S. 145. Wächter §. 22.[a] Note 63. und Klenze in der Vorrede zu s. Lehrbuche. Berlin 1833.

§. 32.

Plan der folgenden Darstellung.

Die Lehren des Strafrechts lassen sich in zwei Hauptclassen theilen; sie sind entweder allgemein, die bei allen oder doch bei mehrern und vielen Verbrechensarten Anwendung finden und daher bei diesen vorausgesetzt werden, allgemeine Grundsätze über Strafgesetze, deren Uebertretung und die nothwendigen Folgen derselben — Strafe und Bestrafung, oder sie betreffen die Entwickelung der Natur der besondern Verbrechensarten, deren rechtliche Merkmale und eigenthümlichen Thatbestand und die Angabe der durch sie begründeten rechtlichen Folgen — der Strafe. Hierauf bezieht sich die gangbare Unterscheidung des allgemeinen und besondern Theils.

Ueber die Bestimmung der Grenzen des allgemeinen und besondern Theils sind die Ansichten weniger verschieden, als über die Anordnung des Inhalts (§. 55 fg.). Die Begründung und die Grundbegriffe des Strafrechts, sofern sie erst in der Darstellung desselben erfolgen sollen (§. 33 fg.), gehören dem allgem. Theile an, müssen aber dann als Voraussetzung der weitern Lehre desselben deren Vortrage in einer Einleitung vorausgeschickt werden. Diese Lehre gehört vorzugsweise dem philosophischen Rechte an: welcher Umstand, verbunden mit dem andern, dafs auch die übrigen Lehren des allgem. Theils einer philosophischen Entwicklung fähig und bedürftig sind, zu der Bezeichnung des allgemeinen Theils, als eines philosophischen, geführt hat, dem man den besondern, als einen positiven, entgegenstellt. Abgesehen davon, dafs dieses unrichtig ist, da auch die Lehren des allgem. Theils auf positiven und gesetzlichen Bestimmungen, die des besondern Theils aber wenigstens nicht ausschliefsend auf letzteren beruhen, so hat es auch die nachtheilige Folge gehabt, dafs man in mehrern Lehren des allgem. Theils an die Stelle der positiven und anzuerkennenden Bestimmungen

ohne Rechtfertigung, Grundsätze, wie sie die individuale Ansicht und eine beliebig aufgestellte Strafrechtstheorie darboten, gesetzt hat. Gegen eine solche, innerhalb des positiven Strafrechts unstatthafte Verwechslung mufs hier gewarnt werden. Hält man aber den richtigen Gesichtspunkt vest, so kann es nicht unzweckmäfsig seyn, im allg. Theile auch die philosophische Entwicklung neben die positive Darstellung zu setzen. Vergl. Schroeter, Handb. I. S. 43. Gerstäcker im neuen Archive VII. S. 363 fg. Jordan das. XI. S. 221 fg. Rofshirt, Entwicklung §. 86. Dessen Lehrb. §. 2. Wächter, Lehrb. Note 65. 68. Mein System §. 29. Note 19. und meine Strafrechtstheorieen §. 1. und Note 1. 4.

Vgl. überhaupt über den Inhalt der Einleit. v. Droste-Hülshoff, Einleitung in das gemeine deutsche Criminalrecht. Bonn 1826. und die Lehr- und Handbücher von Feuerbach §. 1 fg. von Quistorp (6. Aufl.) I. §. 1 fg. Tittmann §. 1 fg. Grolman §. 126 fg. Salchow §. 1 fg. Schroeter §. 1 fg. Martin §. 1 fg. Henke §. 1 fg. Wächter §. 1 fg. v. Wendt §. 1 fg. Jarke §. 1 fg. Bauer §. 1 fg. Heffter §. 1 fg.

Der

Strafrechtswissenschaft allgemeiner Theil.

§. 33.

Vorerinnerung.

Der Inhalt des allgemeinen Theils ist aus den Quellen des positiven Rechts zu entnehmen, ohne jedoch für die wissenschaftliche Darstellung in der §. 32. erwähnten Beschränkung die Rücksicht auf die im Wege philosophischer Ergründung gewonnenen Wahrheiten auszuschliefsen. Allein die Quellen enthalten nicht in der Art, wie es jetzt in Lehr- und Gesetzbüchern gefunden wird, eine Zusammenstellung der allgemeinen Grundsätze, sie sind hier vielmehr Theils dürftig, Theils stellen sie dieselben oft nur gelegentlich, bei bestimmten Verbrechen dar, wobei denn die Frage entsteht, ob sie in weiterm Sinne zu nehmen oder auf ihre positive Stellung zu beschränken seien. Letztere kann, nach der Beschaffenheit unserer Rechtsquellen und ihrer Entstehung, als eine oft zufällige, nicht stets entschieden werden, die Ausdehnung, das Streben nach s. g. Generalisiren hat aber auch oft geschadet. Die Aufgabe ist hier, zu erkennen, ob eine, auch nur gelegentlich aufgestellte Bestimmung, nach ihrer Natur und dem Geiste des positiven Rechts, geeignet sei, als allgemeiner Grundsatz zu gelten, so dafs sie folglich auch an der bestimmten Stelle sich nur als Anwendung eines solchen ergibt, oder ob sie, weil jenes nicht der Fall ist, in der That nur eine speciale, nicht auszudehnende Anordnung enthalte. Diese Regel gilt auch hinsichtlich der Aeufserungen in den Quellen über Grund und Zweck der Strafe und das, was man jetzt Strafrechtstheorie zu nennen pflegt.

Weder das röm. R. noch die C. C. C. schicken einen s. g. allgem. Theil voraus; sie wenden sich gleich der concreten Behandlung der besonderen Delicte zu; einige allg. Grundsätze finden sich in dem Tit. D. *de poenis* [10]), sonst sind bei der Erläuterung der einzelnen leges über gewisse Verbrechen jene Bestimmungen mit angeknüpft, wie denn diese leges selbst oft dergleichen vestsetzen und überhaupt jede lex in dieser Hinsicht, wie processualisch, mehr ein geschlossenes Ganzes bildet [11]). Demnach darf man z. B. wenn in einem Falle es heifst: in *lege Cornelia dolus pro facto* accipitur (L. 7. D. ad leg. Cornel. de sicar.), wenn in einem andern Versuch wie Vollendung bestraft, wenn der Gehilfe dem Urheber gleich behandelt wird, daraus keinen allgemeinen Grundsatz abstrahiren, selbst nicht einmal für das röm. Recht. Meine Strafrechtstheorieen §. 25. 26. Wenn dagegen die C. C. C. gerade nur bei Gelegenheit der Lehre von Tödtungen den Unterschied von *dolus*, *culpa* und *casus* [12]), der Prämeditation und des Affectes [13]), der verschiedenen Arten der Theilnahme an einem Verbrechen, der verabredeten und zufälligen Verbindung [14]), der Nothwehr etc. [15]) entwickelt, wenn sie des Verhältnisses der Strafbarkeit des Anstifters und Thäters bei dem Meineide [16]), des Milderungsgrundes der Jugend bei dem Diebsstahle [17]) gedenkt, so wird man berechtigt seyn, eine über die besondere Stellung hinausgehende Anwendung zu machen. Meine hist.-prakt. Erörterungen S. 170. Note 13. Aber wenn gelegentlich Abschreckung, Besserung, Tilgung eines bösen Beispiels etc. als Strafzwecke genannt werden, wird man defshalb nicht behaupten, dafs gerade dieses die römische etc. Strafrechtstheorie sei; man wird vielmehr aus der Total-Anschauung des ganzen Rechts dessen Princip zu bestimmen haben. Meine Strafrechtstheorieen S. 25—38.

[10]) S. auch Tit. D. de accusatione — de R. J.

[11]) S. Tit. D. ad leg. Cornel. de sicariis.

[12]) Art. 134. 136. 137. 146.

[13]) Art. 137.

[14]) Art. 148.

[15]) Art. 139—145.

[16]) Art. 107.

[17]) Art. 164. 175. vergl. mit 166.

Einleitung.

Von der Begründung und den obersten Grundsätzen des Strafrechts.

§. 34.

Standpunkt der Abhandlung.

Die Berechtigung des Staates, Strafe wegen widerrechtlicher Handlungen zu verhängen d. h. diese als Verbrechen zu ahnden, mufs als eine Nothwendigkeit, folglich auch als eine Pflicht aufgezeigt, das Strafrecht mufs begründet werden, um dadurch seinen Begriff, sein Princip und dessen weitere Entwickelung zu erlangen. Der hier erforderliche Beweis wird aber durch die Berufung auf die geschichtliche Erfahrung des Bestehens des Strafrechts zu allen Zeiten und bei allen Völkern weder allein geführt, noch entbehrlich gemacht, obgleich diese geschichtliche Bestätigung von hoher Wichtigkeit ist und auch nicht übersehen werden darf. Indem nun, auch von dieser abgesehen, sich die hieher gehörigen Fragen durch die Vernunftmäfsigkeit der Sache selbst beantworten, so wird die Betrachtung sich zunächst als eine philosophische, dann als eine historische ergeben.

Die Philosophie soll die Sache in ihrem Begriffe und ihrem Wesen aufzeigen, ihn als nothwendig und als vernünftig kennen lehren. Sie hat den Gegenstand nicht zu erfinden, sondern zu rechtfertigen, zu begreifen, worin eben der wissenschaftliche Beweis liegt. Dadurch wird dann das Princip des Strafrechts nachgewiesen, aus welchem sich die weiteren Folgerungen und abgeleiteten Grundsätze ergeben. Man braucht hiefür die Bezeichnung von Strafrechtstheorieen, worunter man aber gewöhnlich nicht blofs die Begründung des Strafrechts d. h. den Beweis seiner rechtlichen Zulässigkeit oder vielmehr seiner Nothwendigkeit versteht, sondern auch die Angabe und Rechtfertigung seines Zweckes, in sofern dieser von dem Rechtsgrunde noch als ein verschiedener behauptet wird. Die Strafrechtstheorieen haben im Zusammenhange mit der Geschichte der Philosophie selbst eine historische Seite, werden aber zweckmäfsig in der compendiarischen Ueber-

sicht nach ihrem Inhalte classificirt. Andererseits aber, sowie eine solche philosophische Grundlage nothwendig ist, mufs auch der historischen ihr Recht widerfahren. Denn indem das Strafrecht überhaupt besteht, so hat es als positives, nicht willkürlich gemachtes, sondern durch die Sitte und Rechtsbildung hervorgebrachtes, die tiefere Bedeutung im Laufe der Zeit, der Ausdruck, die Verwirklichung einer Vernunftidee und Forderung geworden zu seyn und es ist daher das Daseyn des Strafrechts zwar nicht an sich, aber als Bestätigung der innern, durch die Philosophie zu begreifenden Nothwendigkeit zugleich seine eigne Rechtfertigung. Das positive Recht steht auch hier dem Vernunftrechte nicht in dem Sinne entgegen, als wäre es dem gesammten Inhalte nach von demselben verschieden und als sei es nicht auch ein vernünftiges; der Unterschied beruht zunächst in der Form der Erkenntnifs und des Ausdrucks — dort der Gedanke und Begriff, hier die Realität, dann in den Quellen und endlich darin, dafs in letzteren, den positiven, das Vernünftige sich nicht anders, als in allmäliger geschichtlicher Entwickelung, also in bestimmten und nur annäherungsweisen Fortschritten nach langer Arbeit Anerkennung verschafft und zur Wirklichkeit gelangt und dafs es, was in der Natur der äufsern Erscheinung — des Historischen liegt, nicht unmittelbar den vernünftigen Gedanken in seiner Reinheit darstellt, sondern mehr oder minder behaftet mit den Mängeln der Aeufserlichkeit, mit Begleitung auch von Unwesentlichem, selbst Falschem und Widerrechtlichem, das im Fortschritte der Zeit sich immer mehr abstreift, ohne dafs defshalb jemals eine unmittelbare Einheit beider hervortrete, da das Positive als solches stets ein der Zeit und ihren Verhältnissen, der Nationalität etc. Angehöriges bleibt und somit auch in concreter Mannigfaltigkeit als Recht verschiedener Völker und verschiedener Bildungsstufen erscheint. Das Fortschreiten ist aber verbürgt durch die Nothwendigkeit und die Sitte in den Staaten, die auf der Grundlage des Christenthums beruhen.

Die folgende Betrachtung soll also beide Seiten kürzlich andeuten. S. meine angef. Strafrechtstheorieen Vorrede und §. 1—3. und meine Bemerkungen darüber in den Jahrbb. d. jurist. Literatur XXV. S. 261 fg.

I.

Die s. g. Strafrechtstheorieen und die philosophische Begründung des Strafrechts.

§. 35.

Allgemeine Bemerkung.

Die Aufgabe einer Strafrechtstheorie ist: die Rechtmäfsigkeit der Strafe zu erweisen. Diefs thun Einige so, dafs sie unmittelbar vom Rechte, Andere so, dafs sie von einem Zwecke ausgehen, der durch die Strafe erreicht werden soll, dann zunächst die Geeignetheit derselben zu Hervorbringung der geforderten Wirkung und zuletzt die Rechtmäfsigkeit dieses Mittels darzuthun suchen. Jene, die absoluten Theorieen, erkennen die Gerechtigkeit als Grund an, diese, die relativen, stellen eine politische Rücksicht und Mafsregel der Klugheit als das vorherrschende oder ausschliefsliche Princip auf. Will man hiernach die Theorieen eintheilen, so gibt es eine dritte Classe von s. g. gemischten Theorieen nur in sofern, als überhaupt nicht die Begründung, sondern der Zweck zum Eintheilungsgrunde gemacht wird.

Rechtfertigen wollen nämlich alle, auch die relativen Theorieen, die Strafe, und selbst solche, welche die Gerechtigkeit in sofern bei Seite setzen, als sie, Verzicht leistend auf die Möglichkeit eines Beweises der Gerechtigkeit, die Strafe ganz aus dem Rechtsgebiete in das der Politik und Klugheitslehre verweisen wollen, doch entweder selbst diese Befugnifs, als im Rechte gegründet, aufzeigen oder setzen das Recht voraus. Nun kann es einer relativen Theorie unleugbar gelingen, ihre Berechtigung, wenigstens nach einer gewissen Seite hin, zu erweisen, wenn sie, wie meist geschieht, den Zweck an die Stelle des Rechtsgrnndes setzt; aber ein solcher untergeordneter Erweis erschöpft die Sache nicht, die in ihrem ganzen Umfange und Wesen zu begreifen ist; die Besserungstheorie z. B. hat ihren Namen nicht nach einem Rechtsgrunde, sondern einem Zwecke der Strafe; die bereits begründete Strafe soll bessern, aber diese Rücksicht auf den Zweck begründet sie nicht erst und wenn also eine andere Begründung vorausgehen mufs, so fragt sich, wie weit diese im besondern Falle mit der allerdings wich-

tigen Rücksicht auf Besserung vereinbar sei. Wer wollte leugnen, dafs Bewirkung der Besserung selbst Pflicht sei? Dafs Vertheidigung gegen widerrechtliche Angriffe im Innern auch dem Staate erlaubt sei? Dafs Sicherung, Abhaltung eine Forderung sei, der entsprochen werden müsse? Nicht sowohl in solchen Rücksichten liegt das Irrige der einzelnen Theorieen — denn diese sind an ihrer Stelle ganz richtig, sondern in der Nichtberücksichtigung des Höhern, worauf es bei dem Strafrechte zuerst ankommt, — der Gerechtigkeit — und dieser Mangel mufs um so mehr hervortreten, als die Wahrheit denn doch vorhanden ist und sich behauptet, unangesehen, ob sie in irgend einer Theorie verkannt oder geleugnet oder ignorirt wird.

Die gangbaren Eintheilungen der Strafrechtstheorieen beziehen sich also auf das, was einer jeden eigenthümlich ist, es sei der Grund als der Zweck der Strafe, mit welchen man oft noch gewisse mögliche und selbst wünschenswerthe Folgen verwechselt, wodurch dann die Verwirrung noch gröfser wird. Nur dadurch kann man zu den zusammmengesetztern Theorieen kommen, für welche aufser dem Umstande, dafs selten eine ganz isolirt ist und nicht Etwas von andern mit aufnimmt, noch die geschichtliche, wenigstens theilweise Bestätigung kommt, wenn sich nicht zeigen liefse, dafs in der Wirklichkeit überall die Gerechtigkeit als Grundlage anerkannt und vorausgesetzt sei, wovon aber andere mit ihr verträgliche Rücksichten nicht ausgeschlossen werden.

Die Anhänger der Begründung der Strafe (Drohung und Anwendung) durch Zwecke machen geltend, es sei unpassend, sie ohne bestimmten Zweck, also zwecklos, zu denken. Allein damit thun sie der entgegengesetzten Theorie Unrecht: denn auch diese bezweckt Etwas durch die Strafe, nur macht sie nicht den Zweck zum Ausgangspunkte und Rechtsgrunde, auch sie hat einen Zweck — aber er ist derselbe, wie der Grund — die Gerechtigkeit und diese darf und kann nicht übersehen werden, da sie auch allein ein richtiges Princip für die Anwendung, für Ausübung und Handhabung der Gerechtigkeit durch die Rechtspflege im gesitteten Staate liefert.

§. 36.

Weitere Uebersicht.

Der Begründung des Strafrechts geht nun, sowohl um die Ergebnisse der einzelnen Theorieen zu benutzen, als auch um

eine philosophisch-geschichtliche Grundlage zu gewinnen, eine kurze Angabe jener voraus, wobei die so eben erwähnten gangbaren Unterscheidungen in einfache und zusammengesetzte und jene in absolute und relative Theorieen befolgt werden sollen.

Bei dieser Darstellung ist die Classification im Wesentlichen beibehalten, welche Bauer in den Grundlinien des philos. Crim.-R. (aus dessen Natur-R. besonders abgedr.) Göttingen 1825. aufgestellt, aber in späteren Schriften einigermaſsen modificirt hat. — Eine nähere Auseinandersetzung und Kritik würde die Grenzen des Lehrbuches überschreiten und ist auch nicht Bedürfniſs, da diese Lehre auch in der neuesten Zeit mehrfache Bearbeitungen gefunden hat.

Ueber die frühere Literatur s. Bauer vor §. 8., wobei die bekannten Werke von Feuerbach, Grolman, Stübel, Oerstedt etc. auszuzeichnen sind.

Die neuesten Schriften sind folgende, auf welche zugleich zur Vermeidung weiterer Citate hinsichtlich der Literatur verwiesen wird: Henke, über den Streit der Strafrechtstheorieen. Regensburg 1811. Welker, die letzten Gründe von Recht, Staat u. Strafe. Gieſsen 1813. Henke, Handb. I. §. 19 fg. Collmann, die Lehre vom Strafrechte. Leipzig 1824. S. 1 fg. Oerstedt, Grundregeln der Strafgesetzgebung §. 1—11. Zum Bach, Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts. Berlin 1828 (dazu meine Kritik in den Jahrbb. der jurist. Literatur IX. S. 73 fg. 166 fg.). Trummer, zur Philosophie des Rechts, insbesondere d. Strafrechts. Hamburg 1827 (auch in dessen und Hudtwalkers Crim.-Beiträgen III. Bd. S. 82 fg.) H. Richter, das philos. Strafrecht. Leipzig 1829 (dazu meine Beurtheilung in den Jahrbb. für wiss. Kritik 1830. N. 111. S. 881 fg.). Hepp, kritische Darstellung der Strafrechtstheorieen. Heidelberg 1829 (dazu meine Anzeige in den Jahrbb. der jurist. Liter. XVII. S. 16 fg.). v. Link, über das Naturrecht unserer Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorieen. München 1829. Bauer, die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. Gött. 1830. Hepp, über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes etc. Heidelb. 1834, und meine angef. Schrift: die Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. Neustadt a. d. Orla 1835, vergl. noch C. S. Vening,

Diss. jur. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Gron. 1826. A. J. C. van Trojen, Diss. jur. de jure puniend. Gron. 1827. Pölitz, staatswiss. Vorlesungen. Bd. III.

A) Einfache Strafrechtstheorieen.

Insbesondere.

§. 37.

1) *Die absolute Theorie.*

Die Begründung der Strafe aus dem Wesen der Gerechtigkeit als eine Vernunftforderung und höhere, nicht blofs politische Nothwendigkeit, so dafs sie nicht als Mittel zur Erreichung eines aufserhalb desselben liegenden Zweckes betrachtet werden darf, sondern lediglich um der Gerechtigkeit willen, als unmittelbar nothwendige Folge des Verbrechens Statt findet, wird mit dem Namen der absoluten Theorie bezeichnet. Es kann nicht mehrere solche, aber mehrere Begründungsweisen derselben geben und nach diesen unterscheidet man mehrere mit verschiedenen Benennungen.

In sofern aus dem Wesen der Gerechtigkeit die verhältnifsmäfsige Gleichheit hervorgeht, ist die Wiedervergeltung — als Mafs und als Folge — ein völlig richtiges Princip, das aber natürlich nicht gelten kann als Grund oder als Bestimmung einer äufsern Talion, obschon diese als histor. Anfang erscheint. Manche Vertheidiger jener Theorie haben aber, indem sie dieses behaupteten, oder wohl gar von einer Vergeltung des Bösen mit Bösem (*compensatio mali cum malo*) sprachen, während im Strafrechte dem Unrechte nicht ein weiteres Unrecht, sondern das Recht entgegentritt — — den Gegnern die Widerlegung leicht gemacht, die sich auch jetzt, nachdem längst die Mifsverständnisse aufgedeckt sind, fast immer wieder auf den ältern Standpunkt zurückversetzt und die Hauptsache übersieht und so nicht weiter kommt, als der Philosoph Favorinus bei Gellius XX. 1., worüber jetzt Göschel, zerstreute Blätter II. S. 242 zu vergleichen ist. Wenn die Strafe als solche das Recht wiederherstellen, das Verbrechen, welches nicht bestehen darf, vernichten, dem verletzten Gesetze Genugthuung gewähren soll, so kann man auch die s. g. Erstattungs-, Vergütungs- und die Abbüfsungstheorie hieher rechnen,

und daher spricht man auch von mehreren s. g. absoluten Theorieen. Allein in der Art, wie man diese meist zu begründen gesucht hat, fallen sie unter den Gesichtspunkt der Zweck-Theorieen und was von ihnen wesentlich ist, ist eine Seite der absoluten Theorie, der ich, wie ich sie glaube begründen zu können, den Namen der Gerechtigkeitstheorie, womit auch Andere übereinstimmen, gebe (§. 48 fg. meine angef. Schrift §. 20.).

Vertheidiger dieser Theorie in verschiedener Weise sind Kant, Abicht, Zachariä, Borst, Henke und Andere und mit Modificationen Jacob, Roſshirt und auch Mittermaier (vergl. Bauer §. 15. und Wächter §. 23. a., welche auch die Hauptgegner nennen). In anderer Weise, als nach den von den Frühern befolgten Grundsätzen vertheidigt sie Hegel in der Abhandlung über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, in dessen Werken Th. I. S. 341 fg. 363 fg. 405 fg., dem Natur-Rechte §. 87 fg. und Encyklopädie der philos. Wissenschaften §. 50., nach ihm unter Anderen Richter, das philos. Strafrecht. Leipzig 1829. S. oben §. 36. Rossi s. oben §. 20 u. A.

Ferner: mit zu Grunde gelegter religiöser Ansicht, als Basis der Gerechtigkeit: Göschel, zerstreute Blätter aus den Hand- und Hilfs-Acten eines Juristen. I. S. 468 fg. II. S. 343 und Link, das Naturrecht unserer Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorieen. München 1829. Stahl, die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. II. 81 fg. Meine Strafrechtstheorieen §. 5. N. 13.

Die Abbüſsung hat besonders Fichte vertheidigt, aber nicht in der Reinheit, von der in meinen Strafrechtstheorieen §. 29. N. 118. bei Gelegenheit der Principien des Canon. R. die Rede ist, sondern so, daſs sie mehr als relative Theorie erscheint, in welcher Hinsicht sie eine s. g. gemischte ist und Momente und Voraussetzungen z. B. der Rechtlosigkeit des Verbrechers enthält, die schon Andere vor ihm z. B. Rousseau, contract. social lib. II. Chap. 5. aufstellen. Die Erstattungstheorie, die, wenn der Schade als äuſserer, materialer genommen wird, im ältern German. Strafrechte und Theilweise in dem Systeme der röm. Privatpoenalklagen eine histor. Bestätigung hat, vertheidigen in verschiedener Weise und mit Hinzunahme verschiedener Gesichtspunkte, die sie unter einander zu Gegnern machen, Klein, Schneider, Welker, Schulze etc. S. die Liter. bei Wächter §. 28. und Bauer §. 26.

3) Die relativen Theorieen.

§. 38.

Im Allgemeinen.

Im Begriffe der relativen Theorieen liegt es, daſs sie die Strafe als Mittel eines zu erreichenden Zweckes nehmen, und dann, daſs sie, wenn auch der Endzweck — Sicherung der Rechts-Ordnung und Beseitigung der dieser entgegenstehenden Hindernisse — ein gemeinschaftlicher ist, in dem sie sämmtlich übereinkommen — doch wieder in eine Mannigfaltigkeit zerfallen, sowohl nach dem nächsten Zwecke, der jenen letztern fördern soll, als auch nach der Art der Begründung. Vorzugsweise bei diesen sind denn auch Verbindungen mehrerer Zwecke und folglich auch Mittel denkbar, wie denn auch bei einzelnen die Grenzen gegen andere nicht überall gleich scharf gezogen sind.

Bauer führt sie Theils auf den allgemeinen Gesichtspunkt der Prävention durch Furcht oder Besserung zurück, Theils unterscheidet er Vergütungs- und Verhütungs-Theorieen, letztere wieder in Androhungs- und Strafzufügungs-Theorieen, je nach der unmittelbaren Weise den nächsten Zweck als Mittel für jenen Endzweck zu erreichen. Man kann übrigens diese Theorieen, deren einige eine rechtliche Begründung als nothwendig anerkennen, nicht sämmtlich als Nützlichkeitstheorieen bezeichnen, indem letztere im engern Sinne den Nutzen an die Stelle des Rechts oder dieses selbst nur unter den Gesichtspunkt des Nutzens herabsetzen (s. besonders Bentham Grundsätze der Civil- und Criminal-Gesetzgebung etc. deutsch von L. E. Benecke Th. I. II. Berlin 1830 und meine Beurtheilung in den Jahrbb. für jurist. Literatur XVII. S. 119 fg., was jene nicht thun und auch die absolute Theorie nicht die Nützlichkeit und Zweckmäſsigkeit der Strafe verkennt, so wenig als deren nothwendige politische Seite, nur macht sie jene Rücksicht nicht zum Rechtsgrunde.

Alle diese, der verständigen Betrachtung angehörige und daher geschichtlich der vorhandenen Strafe erst folgende Theorieen haben ein Moment der Wahrheit in sich und eine theilweise Bestätigung in der Erfahrung und dem positiven Rechte, aber, was als ihr charakteristischer Inhalt angegeben wird, kann nicht als ausschlieſsender

und nicht als Princip gelten. Die gewöhnlichen Kritiken gehen von diesem einseitigen Standpunkte aus, wonach jede einzelne Theorie die übrigen mit gleichem Rechte widerlegt und von ihnen widerlegt wird. Gemeinschaftlich ist dabei fast allen, sowie auch den älteren Begründungen der absoluten Theorie, dafs der Staat als Ergebnifs eines willkürlichen Vertrags behauptet, dafs der Vertrag dann bei der Rechtfertigung der Strafe und der Strafarten gebraucht und das Recht, als Zweck des Staats gedacht, nur in der untergeordneten Bedeutung genommen wird, wo es die Sitte ausschliefst, innerhalb welcher es im Staate erst seine wahrhafte Grundlage erhält, womit auch das positive Recht und dessen Geschichte übereinstimmt.

Endlich wird dabei nicht von der Nichtigkeit des Unrechts ausgegangen, welches nicht bestehen darf, sondern von der Gefährlichkeit und Schädlichkeit desselben: demnach auch nicht von der durch die Gerechtigkeit unmittelbar gebotenen Nothwendigkeit das Unrecht aufzuheben, zu strafen, sondern man sieht sich nach Mitteln zu Erreichung des Zweckes um, jenen die Ordnung gefährdenden Erscheinungen zu begegnen, sucht dann zu zeigen, wie andere Mittel unzureichend oder unanwendbar seien und wie endlich die Strafe ein geeignetes Mittel sei, dessen Rechtfertigung nunmehr versucht wird und Theils eben durch die Geeignetheit zum Zwecke, Theils durch die Befugnifs des Staats, solche taugliche Mafsregeln zu ergreifen und endlich dadurch dargethan werden soll, dafs es mit der rechtlichen Freiheit vereinbar, durch mindestens stillschweigenden Vertrag gebilligt sei etc. Wäre dieser Weg richtig — auch abgesehen davon, wie weit die einzelnen Ausführungen auf demselben für gelungen zu achten sind, so würde folgen, dafs wenn andere Mittel da wären, oder ausfindig gemacht werden könnten, das Strafrecht hinwegfiele, wogegen vielmehr dessen Nothwendigkeit nach Vernunft und Gerechtigkeit, wie sie veststeht, auch wissenschaftlich nachzuweisen ist. Das Strafrecht ist als gerecht und Pflicht an sich, (natürlich modificirt durch historische Verhältnisse) und nicht erst als erlaubtes Mittel zum Zwecke nach den Regeln der Klugheit anzuerkennen. Gleichsam als wäre das ganze Institut erst zu erfinden, und als wäre Recht überhaupt nur ein Mittel und Gebot der Klugheit, was jetzt wenigstens in Ansehung des Privatrechts Niemand mehr behauptet.

Wenn nun, da von den s. g. Vergütungstheorieen bereits die Rede gewesen, noch die s. g. Verhütungstheo-

theorieen zu nennen sind, so werden hier die unterschieden, welche ihren Zweck schon durch die Drohung und die, welche ihn erst durch die Zufügung der Strafe zu erreichen suchen; bei letzteren ist die Strafe wesentlich, bei ersteren nicht, vielmehr hofft man sie entbehren zu können, womit denn, Theils wenn sie zur Anwendung kommt, die Vergeblichkeit der Drohung für diesen Fall erhellt und die auf die entgegengesetzte Hoffnung gegründete Rechtfertigung hinwegfällt, Theils die Strafe nicht als in der Nothwendigkeit gegründet und durch das Verbrechen verdient, sondern nur als etwas Gelegentliches, äufserlich Nöthiges und nur zur Wirksamkeit der Drohung Nützliches und Unentbehrliches erscheint. Die Theorie der Vergütung des intellectualen Schadens, wie sie Welker aufstellt, ist nach dessen eigner Erklärung keine gemischte. Meine Strafrechtstheorieen §. 11. Note 28.

Insbesondere

a) Wirkung durch das Strafgesetz.

§. 39.

Androhungstheorieen überhaupt.

Das Daseyn des Strafgesetzes soll mittels der gedrohten nachtheiligen Folgen, die sich der Uebertreter unvermeidlich zuziehen würde, für jeden einen Abhaltungsgrund abgeben — und also als s. g. General-Prävention verhütend wirken.

Gerechtfertigt wird solches in der §. 38. angeführten Weise durch die Wirksamkeit und Unentbehrlichkeit dieses Nothmittels und die Vereinbarkeit der Drohung mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. Bauer §. 27.

§. 40.

α) Psychologische Zwangs- oder Abschreckungs-Theorie.

Der Neigung zum Verbrechen soll, in Ermangelung anderer zureichender Mittel, dadurch begegnet werden, dafs die durch das Strafgesetz hervorgebrachte Gewifsheit eines unausbleiblich für den Uebertreter aus seiner That hervorgehenden Uebels, defshalb ein psychologisches Gegengewicht und sonach eine Abhaltung bewirken werde, weil das gedrohte Uebel für den, lediglich durch seine sinnlichen Triebfedern sich bestim-

menden Menschen ein **überwiegendes** sei, gegen das Uebel, welches in der Nichterreichung des sinnlichen verbrecherischen Zweckes liege oder gegen den Vortheil, der in der Erreichung desselben gesucht werde.

Die Rechtfertigung dieser **Drohung** soll in der Zweckmäfsigkeit und Unentbehrlichkeit und Vereinbarkeit mit der Freiheit, die der **Zufügung** in der vorhergegangenen Drohung und der Nothwendigkeit, dieser Nachdruck zu geben, gegründet seyn und beide, verbunden, sollen den psychischen Zwang herbeiführen. Der scharfsinnigste Begründer dieser Theorie ist bekanntlich **Feuerbach** in seiner Revision, seiner Abhandlung über Strafe als Sicherungsmittel etc., dem Lehrbuche §. 8—20. und wenn auch der Grundgedanke nicht ganz neu, theilweise auch geschichtlich bestätigt ist, so thut man ihm doch Unrecht, wenn man neuerlich behauptet hat, dafs schon J. H. **Boehmer** dieselbe ebenso ausgesprochen und durchgeführt habe. S. neues Archiv des Crim.-R. VII. S. 419 und besonders **Thibaut**, Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie. Hamburg 1802. Liter. bei **Wächter** §. 24. N. 72.

§. 41.

β) *Warnungs-Theorie.*

Diese, im Allgem. mit der vorigen übereinstimmend, sie aber mehrfach reinigend, richtet die **Warnung** des Gesetzes an die **sittliche**, nicht blofs **sinnliche** Natur des Menschen, legt defshalb dem Strafgesetze einen andern Zweck bei und unterscheidet nicht einen besondern Zweck und Rechtsgrund für die **Bestrafung**, wefshalb sie auch für das Strafwürdige und die Bestimmung des Mafses der Strafbarkeit ein anderes Kriterium geltend zu machen sucht.

Aufgestellt und durchgeführt von **Bauer** in einer Abhandlung im **neuen Archive** d. **Crim.-R.** IX. S. 429 fg. in **dessen** Schrift: die **Warnungstheorie** etc. und kurz dargestellt in dessen **Lehrbuche** §. 9—23. 29., auch zum Theil in dessen Anmerkungen zu dem **Hannov.** Gesetzentwurfe. Einl.

b) Wirkung durch Anwendung des Strafgesetzes.

α) *In Beziehung auf die Uebertreter selbst.*

§. 42.

αα) ***Praeventions - Theorie.***

Die Zuvorkommungs-Theorie gründet die Strafe auf die Nothwendigkeit, künftigen Störungen der Sicherheit des Rechtszustandes durch Verbrechen zuvorzukommen und nimmt als factische Voraussetzung des Eintretens solcher Nothwendigkeit im einzelnen Falle, folglich der rechtlichen Befugnifs, sich jenes praevenirenden Mittels zu bedienen, die begangene Uebelthat an, die dann nicht an sich strafbar und ahndungswürdig ist, sondern nur als Zeichen der Geneigtheit zu ferneren Uebertretungen in Betracht kommt.

Allgemein kommt diese Theorie als Vertheidigungstheorie vor; im engern Sinne, wo man sie im Gegensatze zu der General-Praevention (§. 39.) als Special-Praevention bezeichnet, ist sie von Grolman und Tittmann vertheidigt worden. Literatur bei Wächter §. 25. Bauer §. 30. Note o.

Hierher gehören besonders auch die Italiener z. B. Romagnosi. S. meine Beurtheilung seiner Genesis des Strafrechts, deutsch von H. Luden. I. u. II. Th. Jena 1833 und dessen Vorrede. — In der A. L.-Z. 1833. Nr. 194. 195. und 1834 Nr. 100 und §. 43.

§. 43.

ββ) ***Selbsterhaltungs - oder Nothwehr - Theorie.***

Die hierher gehörigen mannigfaltigen Theorieen betrachten jedes Verbrechen als einen wenigstens mittelbaren Angriff gegen das Bestehen des Staats, gegen welchen letzterer zu Folge seines Rechts der Selbsterhaltung befugt ist, sich zu vertheidigen und der Nothwehr zu bedienen und dieses in der Weise geordneter und vorher angedrohter Strafe zu thun, wodurch zugleich der Versuch gemacht sei, durch Warnung und psychologische Abschreckung auf gelinderem Wege das Ziel zu erreichen.

Diese von Schulze zuerst aufgestellte Theorie hat Martin Lehrb. §. 11 fg. und Vorrede S. VIII fg. weiter

und eigenthümlich ausgebildet; auch Andere stellen allein oder in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten diese Ansicht auf. §. 42. 44. 46. Literatur bei Wächter §. 26. Bauer §. 30. Note d. 2. S. meine Abh. in den Jahrbb. der jurist. Liter. XVI. S. 249.

Vergl. noch Luden in der Vorrede zu seiner Uebersetzung von Romagnosi und meine angef. Kritik (§. 42.).

§. 44.

γγ) *Besserungs-Theorie.*

Nach dieser soll entweder die auf Besserung des Verbrechers berechnete und durch diesen Zweck gerechtfertigte Strafe — eine mittelbare Vertheidigung durch Sicherung bewirken oder, indem die Besserung auf die Gesinnung des Uebertreters unmittelbar bezogen wird, ein höherer sittlicher Zweck erreicht werden.

In jener Hinsicht, als s. g. bürgerliche Besserung, wird sie, wie die anderen Sicherungstheorieen, gerechtfertigt; in dieser, als s. g. moralische oder sittliche Besserung, nimmt sie einen eignen Standpunkt ein und könnte unter den Gesichtspunkt der Vergütungstheorieen gezogen werden, wie z. B. das Canon. R. Bufse und Besserung nimmt. §. 52 fg. Begründet ist sie eigentlich noch gar nicht; man hat den Zweck gerechtfertigt, aber nicht den Grund, die Berechtigung aufgezeigt, Jemand durch Zwang, Uebel und Strafe zu bessern: wenn nicht, wie in der ersten Bedeutung die Vertheidigung zu Grunde gelegt wird. Unleugbar darf die an sich gerechtfertigte Strafe und sie soll und mufs wo möglich eingerichtet werden, um die Besserung in jener zweifachen Bedeutung zu bewirken, aber die Gerechtigkeit der Strafe bleibt Hauptsache, der jenem Zwecke, wo er mit ihr unvereinbar ist, untergeordnet werden mufs, so dafs z. B. aus der Besserungstheorie kein Grund gegen die Todesstrafe zu entlehnen ist. Literatur bei Bauer a. a. O. Note 6. S. meine Abh. in den Jahrbb. der jurist. Liter. X. S. 266 fg. XII. S. 150 fg. Strafrechtstheorieen §. 18.

§. 45.

β) *Wirkung auf andere Personen ausser dem Verbrecher.*

Die äussere Abschreckungs-Theorie.

Nach dieser soll die Vollstreckung der Strafe an dem Verbrecher für Andere die Wirkung einer unmittelbaren Abschreckung (als s. g. *poena exemplaris*) hervorbringen. Selten kommt sie so allein vor, wo sie eine zu auffallende Ungerechtigkeit enthielte, sondern meist so, dafs mit Erreichung dieser Wirkung auf Andere, als den Schuldigen, zugleich eine bestimmte Wirkung auf diesen selbst bezweckt wird.

In letzter Hinsicht sucht man sie dann zu begründen, wie die zu Grunde gelegte Theorie z. B. Nothwehr, Besserung etc. Auf der Grundlage der Gerechtigkeit mag auch diese mögliche Folge betrachtet werden; die altherkömmliche Formel: „ihm selbst zur wohlverdienten Strafe, Andern zum warnenden oder abschreckenden Beispiele" deutet die wahrhafte Ansicht an. Aber selbstständig ist diese Theorie unbegründet, alles Rechtsgrundes entbehrend und die niedrigste von allen. Literat. bei Bauer a. a. O. Note f.

B) Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen.

§. 46.

Endlich hat man auch die bisher betrachteten, den einzelnen Theorieen zu Grunde liegenden Gesichtspunkte zu vereinigen gesucht, seltner um mit einer absoluten Theorie einen besondern Zweck zu verbinden, wodurch, da Zweck und Rechtsgrund verschieden sind, noch keine eigentliche Combination entsteht, als vielmehr, indem man mehrere, von den relativen Theorieen entbehrte Zwecke cumulativ oder alternativ, als durch Strafe zu bewirkende, aufstellte und darnach jene zu rechtfertigen suchte.

Dieser s. g. gemischten oder synkretistischen Theorieen läfst sich eine grofse Anzahl nach den möglichen mannigfaltigen Verbindungen denken; ohnedem enthalten schon die bisher angeführten mehr oder minder solche Vereinigungen. Hiernach ergibt sich auch der Standpunkt, von dem die Kritik auszugehen hat. Wenn aber der Zweck nicht das Mittel rechtfertigt und nicht den Rechts-

grund der Strafe abgibt, so hat auch eine solche gemischte Theorie, obgleich in der Erfahrung scheinbar mehr bestätigt, keine gröfsere Berechtigung. Wenn aber die an sich gerechtfertigte Strafe nothwendig eine Einrichtung erhält, die jene Erfahrungsmomente berücksichtigt und, soweit es mit der Gerechtigkeit vereinbar ist, auch für die Herbeiführung wünschenswerther Folgen dienlich ist, so entsteht daraus nicht eine gemischte Theorie. Literatur bei Wächter §. 17. Bauer §. 31. S. noch Feuerbach §. 8 fg. Tittmann §. 18 fg. Grolman §. 1 fg. Salchow §. 135. Martin §. 11 fg. Rofshirt §. 7 fg. Henke §. 19 fg. Wächter §. 23 fg. Bauer §. 24 fg. Heffter §. 4.

§. 47.

Ergebnisse.

Eine Vergleichung der verschiedenen Theorieen unter einander und mit dem geschichtlich gebildeten Rechte führt zu dem Ergebnisse, dafs jede derselben ein Moment der Wahrheit enthalte, dafs sie in empirischer Weise die Erscheinung des Verbrechens, seiner Folgen für die bürgerliche Gesellschaft, ferner die Wirkungen der Strafe und deren weitere mögliche Folgen und somit auch zurückgehend, diejenigen der Drohung des Gesetzes für den Uebertreter und Andere würdigend, eine Seite berühren, die im Begriffe der Sache gegründet, darum auch positiv anerkannt und von der Gesetzgebungspolitik berücksichtigt ist. Die Wissenschaft, die aber über diesen nur einseitigen Betrachtungen und der Auffassung nur einzelner Momente als ausschliefsende stehen, sie vielmehr alle, soweit sie wahr sind, zusammenfassen mufs, hat die Aufgabe, denselben ihre gehörige Stelle auf einer, durch jene Theorieen noch nicht gegebenen, sondern vorausgesetzten oder geleugneten Grundlage anzuweisen, wodurch dann jeder dieser Seiten ihr Recht gegen die andern, ihr Verhältnifs zu dem Begriffe und damit ihre Grenze bestimmt wird.

Wie gesagt, die Zwecktheorieen stellen den Zweck der Strafe an die Spitze und vertheidigen diesen, Statt die Strafe zu begründen, wobei wieder von dem Verbrechen, als Unrecht, nicht blofs als störend oder gefährlich auszugehen ist. Die Widerlegung der relativen Theo-

rieen von einem blofs relativen Standpunkte aus kann nicht vollständig gelingen, vielmehr hat jede eine unleugbare Wahrheit und soweit ein Recht. Aber es darf der Standpunkt, der die Gerechtigkeit bei Seite setzt oder nur gelegentlich auf sie bei Rechtfertigung des Mittels Rücksicht nimmt, nicht zugegeben, es mufs der höhere der Gerechtigkeit behauptet werden; ferner darf der Begriff der Sache sich nicht an blofse Erfahrungen als Möglichkeiten und nicht an irgend eine beliebig hervorgehobene und zur ausschliefsenden gemachte halten, er mufs die Wirklichkeit, das Reelle in der äufsern Erscheinung im Zusammenhange aller Momente erfassen und auf sein Princip zurückführen. Jene anderen Weisen aber nehmen Theils nur einzelne Erscheinungen auf, die nicht alle wirkliche, sondern oft nur mögliche sind, des Verbrechens z. B. dafs es den Staat in seiner Existenz angreife, Andere verführen, die Sicherheit stören, die Geneigtheit zu künftigen Uebelthaten bekunden etc. oder die Strafe in gleicher Weise, dafs sie in der Zufügung Andere und den Verbrecher selbst künftig abhalte, dafs sie bessere, zuvorkomme, abwehre, in der Drohung, dafs sie psychologisch abhalte, schrecke, warne etc., Theils legen sie diese Erscheinungen zu Grunde, um zu zeigen, dafs Verbrechen nicht Statt finden sollten und daher verhütet werden müssen und um die Strafe als Mittel zum Zwecke zu rechtfertigen. Wer möchte alle jene Seiten leugnen und sollte nicht mit dem positiven Rechte anerkennen, dafs die im Verbrechen und seiner durch die Verhältnisse der Gesellschaft und des Staats modificirten Erscheinungen liegenden Momente so wichtig seien, dafs sie gleich den erfahrungsmäfsigen Momente der Strafe berücksichtigt werden müssen? Es ist nur ein Schritt weiter zu gehen und zu erkennen, wie dieses Alles erst auf Grundlage der Gerechtigkeit in Betracht komme, dann aber mit deren Principe vereinbar sei und in diesem Zusammenhange anerkannt werden müsse. Meine Strafrechtstheorieen §. 1 fg. 11 fg. 19—22. 40.

§. 48.

Begründung des Strafrechts.

Diese Grundlage kann nun, wenn man nicht das Strafrecht ganz aus dem Rechtsgebiete verweisen will, nur in der Gerechtigkeit selbst gesucht werden, deren Handhabung Recht und Pflicht des Staats ist, so dafs dann auch der

Zweck derselben kein anderer seyn kann, als eben die Gerechtigkeit überall zu verwirklichen und gegen Widerspruch nöthigen Falls mit dem Zwange aufzuheben, der als rechtlicher der Begleiter des Rechts ist, da dieses im Staate mit seinen vernünftigen organischen Einrichtungen nicht mehr ein blofs gefordertes, sondern ein daseiendes und in Sitte, Gesetzen etc. ausgesprochenes ist, welches, als objectives, für das Subject gilt und als ein nicht zufälliges und willkürliches, sondern als heiliges, unverbrüchliches anzuerkennen ist. Unverbrüchlich ist aber das Recht und Gesetz nicht in dem Sinne, dafs es nicht factisch gebrochen werden könnte, aber in dem Sinne, dafs es sich als solches gegen den Widerspruch und das Unrecht nothwendig behauptet, dafs es das Unrecht nicht als solches neben sich bestehen, sich nicht als ein zufälliges, der Willkür des Einzelnen anheimfallendes behandeln läfst, sondern sich an der Quelle der Verletzung — dem menschlichen Willen wiederherstellt, damit sich die gebührende Genugthuung verschafft und als allgemein geltendes behauptet, — sein nothwendiges Ansehen ungeschwächt aufrecht erhält. Wenn daher das Unrecht sich nicht als ein solches ergibt, welches sich noch unter das Gesetz stellt, wenn der subjective Wille sich über dasselbe hinwegsetzt und als für ihn nicht vorhandenes betrachtet, neben welches er seiner widerrechtlichen Gesinnung durch die That ein Daseyn in der äufsern Erscheinung gibt, das nicht zu bestehen berechtigt ist, so wird durch die Gerechtigkeit selbst die Beugung des widerstrebenden Willens unter das Gesetz gefordert und diese ist, da der Verbrecher nicht freiwillig sich dem Gesetze fügt, nothwendig ein Zwang, der sich als rechtliche Reaction gegen ihn in demselben Mafse äufsert, als er selbst dem Rechte und der Freiheit in der Sphäre seiner besondern Existenz Zwang angethan hat.

Dem Unrechte tritt in der Strafe nicht ein anderes Unrecht gegenüber, der Verbrecher wird daher auch nicht „nach dem besondern Gesetze behandelt, das er für seine Handlung aufstellt," (diefs stellt Hegel auf, dem ich hierin, sofern nicht von dem Mafse, sondern von dem Principe die Rede ist, nicht beistimmen kann), sondern

nach dem allgemeinen, von ihm zwar jetzt verletzten, aber doch sonst anerkannten, da er als Vernünftiger allein der Zurechnung der Schuld und Strafe fähig ist. Ist auch die verbrecherische That nicht vor der Vernunft bestehend, so ist doch defshalb das Subject nicht unvernünftig und unfrei, und wenn er auch seine Nichtachtung des Rechts im besondern Falle aussprach, so erkennt er doch im Allgem. das Recht an — indem dazu in ihm selbst eine logische Nöthigung ist, die sich zunächst als Stimme des Gewissens zu erkennen gibt; der allgem. vernünftige rechtliche Wille ist auch sein eigner und die That enthält daher einen gedoppelten Widerspruch gegen das Gesetz und gegen sich selbst — worin eben die Nothwendigkeit der Auflösung liegt — die nur an dem Willen, der Quelle des Verbrechens, möglich ist, auf welchem allein die Strafe gerecht bezogen und von welchem sie als gerechte, verdiente aufgenommen werden soll (§. 70. 78. 114.). — Die weitere Ausführung, die tiefer aus dem Wesen der Schuld, des Bösen und dessen psychologischen Ursachen zu begründen ist, überschreitet die Grenzen des Lehrbuchs.

§. 49.

Folgerungen aus demselben.

Die Strafe, als der Schuld entsprechend und nothwendig durch sie hervorgerufen, bezieht sich also auf das Vergangene, den widerrechtlichen Willen, aber nicht als solchen, sondern wie dieser sich in der verbrecherischen That beurkundet hat, also auf die Handlung, nicht auf etwas Künftiges z. B. die Zuvorkommung, Besserung etc. Sie mufs daher ihrem Mafse nach, als besondere Strafe, auch nur durch die Schuld und die Handlung, nicht durch andere, dieser fremde, Rücksichten bestimmt werden: sie würde aufserdem nicht eine verdiente, gerechte seyn. In sofern sie also ein Gleichmafs fordert d. h. weder im Sinne formaler Talion, noch äufserer materialer Schadensbemessung, sondern eines, nach nationalen und sittlichen Rücksichten zu bestimmenden Verhältnisses zwischen Schuld und Ahndung, hat sie die Eigenschaft einer Vergeltung d. h. einer Behandlung des Subjects nach seinem Verdienste; als Herstellung der Gerechtigkeit ist sie öffentliche Genugthuung und Erstat-

tung, und auf das Subject bezogen, Sühne und Bufse (Gutmachung).

Ueber die Anwendung des Grundsatzes der Gerechtigkeit s. §. 147 fg. Die Strafe ist weder ihrem Rechtsgrunde noch dem Zwecke nach Wiedervergeltung, Erstattung, Genugthuung d. h. sie wird nicht darauf gegründet und hat nicht dieses zum unmittelbaren Zwecke, sondern sie ist es in ihrer Wirklichkeit und ihrem Begriffe, und mufs es seyn, weil sie gerecht ist. Wenn man erinnert, dafs sich nach keiner absoluten Theorie ein solches gerechtes Verhältnifs bestimmen lasse, so ist Theils zu entgegnen, dafs auch keine andere Theorie zu einem solchen, oder auch, wenn nicht Gerechtigkeit, sondern eine andere Rücksicht entscheiden soll, zu einem nur für sie richtigen Verhältnisse führe, Theils, dafs es gar nicht die Aufgabe ist, hier unmittelbar und a priori zu bestimmen, was auf empirischen Grundlagen beruht, dann aber auch nach der Gerechtigkeitstheorie und nur nach dieser möglich ist. Dem abstracten Werthe, den Jeder für seine That empfangen soll, der noch unbestimmten Gröfse, mufs im Criminal- wie im Privatrechte ein besonderer substituirt werden, der nach Zeit und Umständen etc. nothwendig verschieden ist [18]. Meine Strafrechtstheorieen §. 21.

Ebenso kann auch die Aufstellung eines Princips und Rechtsgrundes der Strafe nicht unmittelbar, sondern nur mit Rücksicht auf concrete, nationale und histor. empirische Verhältnisse dafür ein Kriterium darbieten, welche Handlungen strafwürdig, welche Strafarten zulässig, welche Grade zu unterscheiden seien. Wenn von Recht und Strafe die Rede ist, befindet man sich stets auf dem Standpunkte des positiven Rechts (§. 2.) und des Staats.

§. 50.

Praktische Bestimmungen.

Das Verbrechen an sich kommt zur Erscheinung in der Form bestimmter Verbrechensarten als Verletzung des Rechts im weitern Sinne, in seinen verschiedenen Kategorieen der Qualität, Quantität etc. und unter gegebenen Verhältnissen eines Staates, Volkes, mit eigenthümlicher Sitte etc. Es wird daher ferner mit seiner allgemeinen Eigenschaft, Unrecht

[18]) Gellius XX. 1.

und Verbrechen zu seyn, die weitere verbinden, dafs es störend ist, gefährlich, ein böses Beispiel gibt etc. Wiederum, indem die Strafe, nach dem Verbrechen und durch entsprechende Kategorieen bestimmt, in der Erfahrung aufser der §. 49. angegebenen, in ihrem Begriffe liegenden Seite auch jene Momente des Verbrechens aufnimmt und selbst die Wirkung hat oder haben kann, jenen Nachtheilen zu begegnen, so wird der Gesetzgeber dieses auch im Strafgesetze zu beachten und mit dem Principe der Gerechtigkeit diese in demselben enthaltenen Momente zu berücksichtigen haben, da die concrete Gestaltung des Rechts, als zeitgemäfse und nationale, dieses gebietet. Demnach, da das Gesetz ein bekanntes seyn soll, ist dessen Wirkung als Warnung, Drohung und bei der Vollstreckung der Strafe als mögliche Besserung, Sicherung, Zuvorkommung, Abschreckung etc. von Rechtswegen mit in die Berechnung aufzunehmen, ohne dafs jedoch diese Folgen, als mögliche und durch die Erfahrung bestätigte, einen Rechtsgrund oder selbstständigen Zweck der Strafe darbieten und anders für die Gesetzgeber und Richter, die Drohung und Anwendung in Betracht kämen, als in sofern und soweit sie in dem Principe der Gerechtigkeit enthalten sind.

Wie diese sämmtlich in dem Begriffe des wirklichen Verbrechens, in der Gestaltung, die es in der Gesellschaft annimmt und so auch im Begriffe der Strafe enthaltenen Momente sich allmälig geschichtlich entwickeln und im Principe der Gerechtigkeit gegründet sind, welches dieselben nicht verleugnen darf und dafs diese Nothwendigkeit der Anerkennung derselben nicht eine s. g. gemischte Theorie bilde, habe ich ausführlicher zu zeigen gesucht in den Strafrechtstheorieen §. 7—22. 31. 36 fg.

II.

Die historisch-positiv ausgesprochenen Grundsätze des Strafrechts.

§. 51.

Vorerinnerung.

Wenn gleich die bisherige Begründung nothwendig auf die Natur des Rechts, sich als posisives zu gestalten, Rücksicht

nehmen mufste, so ist doch eine hievon verschiedene Untersuchung die, welche Grundsätze ein bestimmtes positives Recht und der Inbegriff derselben als nothwendige, im geschichtlichen Zusammenhange stehende allmälige Verwirklichung der Rechts-Ideeen aufstelle. Sollten beide im Ergebnisse verschieden seyn, so würde es für die Anwendung keine Berechtigung geben, die positiv ausgesprochenen Grundsätze zu verlassen und irgend eine Theorie beliebig an deren Stelle zu setzen.

Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit einer solchen Untersuchung und die Unrichtigkeit der Veranstaltung einer besondern Theorie in Werken über gemeines oder particulares Strafrecht, als wäre jene die daselbst befolgte. Eine solche Untersuchung kann sich weder auf die Aeufserungen nichtjuristischer Classiker eines Volkes beschränken, die sich übrigens mehr über Zwecke, als über Rechtsgrund der Strafe aussprechen, noch auf gelegentliche Aeufserungen in den Gesetzen, welche keine Theorie ausschliefsend aussprechen, sondern zur Bestätigung bald der einen, bald der andern dienen, wenn man sie isolirt nimmt. Sie hat vielmehr zugleich den Geist des positiven Rechts überhaupt, die vorhandenen Rechts-Einrichtungen, die allmälige Ausbildung und die Anwendungen zu umfassen und aus diesen das Princip zu schöpfen. Meine Strafrechtstheorieen §. 1. 23. 24.

§. 52.

Das ältere Recht.

Von der Zeit an, wo einmal der Uebergang von Selbsthilfe, Vertheidigung und Privatrache zum öffentlichen Strafrechte gemacht ist, äufsert sich dieses, ohne erst neu begründet zu werden, vielmehr auf der Grundlage, die geschichtlich vorhanden, in früherer mangelhafter und subjectiver Form stets das Princip ausspricht, das Unrecht sei nicht zu dulden und es trete ihm eine rechtliche Gegenwirkung entgegen, die den Schuldigen mit gleichem Mafse messe und ihn behandle, wie er durch seine Handlung verdient habe, — in der bürgerlichen Gesellschaft zunächst durch deren Verhältnisse modificirt, in politisch-rechtlicher Berücksichtigung des Verbrechens als gefährlicher Handlung; die Strafe wird nicht durch eine Theorie begründet, sondern der vorhandenen werden gewisse, aus ihren Wirkun-

gen in der Erfahrung sich ergebende Zwecke untergelegt und solche Theils gelegentlich ausgesprochen, Theils auch wohl mit Verletzung des Gerechtigkeitsprincips bei der Anwendung geltend gemacht, ohne jedoch das Princip selbst zu verleugnen, welches später zur bestimmtern Anerkennung kommt, ohne dafs jedoch dasselbe zum wissenschaftlichen Bewufstseyn käme.

In der öfters erwähnten Schrift: Die Strafrechtstheorieen etc. habe ich im zweiten Theile die im positiven Rechte ausgesprochenen und anerkannten Principien auf der Grundlage der im ersten Theile versuchten historisch-philosophischen Entwickelung einer ausführlichen Betrachtung um so mehr unterwerfen zu müssen geglaubt, als dieser Gegenstand bisher nur wenig und nicht gehörig bearbeitet war, worauf Wächter §. 29. S. 58 aufmerksam macht. Hier ist auch der Stelle des theoretischen und religiösen Princips zu gedenken, welche beide nicht gleichbedeutend sind, insbesondere kann und mufs dem Strafrechte auch, aber nicht ausschliefsend eine religiöse Seite angehören. Wenn man dabei bemerkt, es bekunde sich in der Weltgeschichte und Offenbarung zwar das Princip vergeltender göttlicher Gerechtigkeit, aber es sei dieses nicht in dem Umfange bekannt, um es für das dasselbe anzuwenden und es sei dieses um so mehr Anmafsung, als eine s. g. Theorie des göttlichen Auftrags unerweislich sei, so ist diefs zwar richtig, allein da die göttliche Gerechtigkeit ihr Abbild in dem menschlichen Rechte hat und haben soll, da ferner im Staate die Verpflichtung, auch das religiöse Moment anzuerkennen, keineswegs eine unmittelbare Anmafsung eines göttlichen Strafamtes und einer Richtergewalt enthält, wie sie nur das höchste Wesen haben und ausüben kann, der irdische Richter aber nicht auszuüben vermag, der nicht ein Richter der Gedanken und Absichten, sondern der Handlungen ist und weder seinen weltlichen Standpunkt noch etwa das Strafamt, der unmittelbaren göttlichen Gerechtigkeit lediglich die Ausgleichung anheimstellend, aufgeben kann, so ergibt sich aus alle diesem keine Befugnifs, der Gerechtigkeit defshalb ein anderes Princip — eine relative Theorie — zu substituiren und sie bei Seite zu setzen, weil es uns nicht gelingen könne, sie anders als nur annäherungsweise und in der beschränkten mangelhaften Form zu erreichen, der alles Menschliche unterworfen ist.

§. 53.

Das spätere Recht.

Diesen Grundgedanken hat aber nicht nur unser einheimisches Recht weiter ausgebildet, sondern auch, nachdem es den Einflufs der fremden Rechte erfahren und damit auch dessen Principien anerkannt hat, ohne darum selbst eine wesentlich neue Grundlage zu erhalten, so bestimmt ausgesprochen und nach dem Standpunkte seiner Zeit durchgeführt, dafs jeder Zweifel gehoben wird. Die Strafe soll „aus Liebe der Gerechtigkeit und um gemeines Nutzens willen" geordnet werden [19]). Hiermit ist denn der wahrhafte Grundsatz ausgesprochen, mit welchem die früher erörterten Rücksichten [20]), da sie darin enthalten sind, vereint werden müssen, die sich aber nirgends als selbstständige und ausschliefsliche so geltend machen dürfen, dafs sie jenen Grundsatz verletzten.

So stimmt denn das Ergebnifs der philosophischen Untersuchung mit dem des positiven Rechts überein. Wenn bei einzelnen Gesetzen scheinbar ein anderes Princip, z. B. Abschreckung vorherrscht, so ist dieses weder ein solches für unser Strafrecht überhaupt, noch ist dadurch die wesentliche Grundlage geleugnet. Die ausführliche Behandlung dieser Lehre nach Röm., Canon. und German. und dem R. unserer Zeit erlaubt es, hier auf jene Schrift §. 23—40. zu verweisen und weitere Belege, die daselbst zusammengesellt und erläutert sind, hier zur Ersparung des Raumes hinwegzulassen.

§. 54.

Die neuen Gesetzbücher.

Die consequente Durchführung eines an die Spitze gestellten obersten Grundsatzes konnte erst in Gesetzbüchern im Sinne der neuern Zeit möglich werden, allein Theils hat sich gerade hier der Nachtheil ergeben, eine bestimmte, von dem Verfasser des Entwurfes beliebte Theorie aufzunehmen, Theils konnte sich ein solches nicht gegen die wahrhafte und unvertilgbare Grundlage der Gerechtigkeit geltend machen, welche vielmehr nothwendig anzuerkennen ist.

19) C. C. C. Art. 104.

20) C. C. C. Art. 124. 130. 131. 142. 150 a. E. 158 fg.

Die neue Gesetzgebung und die subjective Ansicht kann nicht die wahrhafte und vorhandene Grundlage abändern und will es nicht. Niemand wird im Ernste behaupten, dafs während sonst in Deutschland nach gemeinem Rechte „aus Lieb der Gerechtigkeit" die Strafgerechtigkeit bestehe, so beruhe sie jetzt in Baiern auf psychologischer Abschreckung, in Sachsen auf Praevention, in Hannover auf Warnung etc. S. meine Strafrechtstheorieen §. 36 bis 39., bes. Note 193.

Allgemeine Lehren des Strafrechts.

§. 55.

Uebersicht.

Das Strafrecht in seinem ganzen Umfange darzustellen, erfordert die Gliederung seines Begriffes in folgende drei Theile, woraus sich eben so viele Lehren ergeben, die als Momente des Ganzen sich gegenseitig auf einander beziehen und deren jede die andere voraussetzt und in sich enthält. Nämlich 1) die Lehre von dem Strafgesetze, welche sich aus dem Begriffe des Rechts ergibt, ihre Bestimmung aber näher durch das Verbrechen und die Strafe, deren Begriffe in ihm liegen, in positiv-historischer Gestalt erhält, 2) die Lehre von den Verbrechen, dem Bruche oder der Uebertretung des Strafgesetzes, welches 3) die Strafe und Bestrafung als seine nothwendige, durch die gesetzwidrige Handlung selbst in Wirksamkeit gesetzte rechtliche Folge herbeiführt. Hieraus ergeben sich die nun folgenden drei Abtheilungen.

Diese drei aus einem Begriffe hervorgehenden Gesichtspunkte werden für die Betrachtung und die Anwendung gesondert, müssen aber in ihrem logischen Zusammenhange aufgefafst und weil sie selbst einen Verstandesschlufs bilden, auch in der angegebenen Ordnung erörtert werden. Historisch mag das Strafgesetz in der engern Bedeutung später vorkommen als Verbrechen und Strafe; allein auf dem Standpunkte des Strafrechts in seiner wesentlichen Bedeutuug im Staate, wo auch das Verbrechen und die Strafe ihre nähere Bestimmung erhalten, mufs von dem Strafgesetze ausgegangen werden, das in sofern die Voraussetzung ist, als nun durch dessen Verletzung ein Verbrechen und somit die Nothwendigkeit der Geltendmachung

des Gesetzes — der Strafe entsteht. So ist denn das Strafgesetz der Obersatz — das Verbrechen der Untersatz, durch dessen Unterstellung sich die Conclusion — der Schlufs im logischen und praktischen Sinne — die Strafe ergibt. Wie nun jedes dieser Momente die beiden andern nicht zufällig, sondern nothwendig an sich habe, ergibt sich eben aus der Einheit und der Logik. Der Richter hat es mit allen drei Momenten zu thun und jeder Umstand, der bei der Beurtheilung und der Bestimmung der rechtlichen Folgen einer strafwürdigen Handlung in Betracht kommt, mufs auch in dem Strafgesetze und dem Verbrechen seine Stelle haben, näher aber, jedoch nicht ausschliefsend, spricht sich das Verhältnifs des Gesetzgebers zum Rechtsstoffe in dem Strafgesetze, des Unterthanen, als möglichen oder wirklichen Uebertreters, in dem Verbrechen aus; — denn auch hier tritt überall der Zusammenhang und die gegenseitige Beziehung dieser Begriffe hervor.

An diese drei unterschiedenen Seiten knüpfen sich drei bekannte Regeln, die fast nach allen Theorieen angenommen, nach jeder aber eigenthümlich abgeleitet und begründet werden. Die Theorie der Gerechtigkeit erkennt sie gleichfalls als untrennbar an und rechtfertigt sie folgendermafsen:

1) *nulla poena* (und was damit zusammenfällt) *nullum crimen sine lege.* Nur wo ein Strafgesetz an seine Uebertretung die Nothwendigkeit der Strafe knüpft, kann der Fall eintreten, dafs eine Entgegensetzung des besondern Willens Statt findet, welcher nach der Forderung der Gerechtigkeit wieder unter das Gesetz gebeugt und so durch Strafe die Unverbrüchlichkeit des Gesetzes, das gestörte Gleichgewicht wieder hergestellt werden mufs. Dafs aber Gesetz hier nicht blofs das buchstäbliche sei, sondern auch das ungeschriebene, die *ratio legis*, die anerkannte und sonst geltende Rechtswahrheit, wie sie durch Auslegung und Analogie gefunden wird, bedarf hier eben so wenig einer Ausführung, als die irrige Meinung einer Widerlegung, dafs der Gesetzgeber die Handlung erst zu einer strafwürdigen mache, da er vielmehr nur ihre nach der Ansicht des Rechts und der Sitte der Zeit und des Volks bereits vorhandene Strafwürdigkeit ausspricht und nach Bedürfnifs genauer bestimmt [21]). Vgl. §. 18. und Bauer, Lehrb.

[21]) L. 14. §. 14. D. de religiosis. L. 131. §. 1. D. de V. S. P. G.-O. Art. 104. Vergl. A. L.-R. für die Preufsischen Staaten II. 20. §. 9. Oesterr.

Lehrb. 2. Aufl. §. 23. Note 6. J. C. Schweikart, pr. de delictis poenalem legislatoris sanctionem non desiderantibus. Regiom. 1826. 4.

2) *nulla poena sine crimine* (und wiederum *nullum crimen sine lege*). Ohne eine verbrecherische, dem Strafgesetze widersprechende Handlung kann die Nothwendigkeit nicht eintreten, einen Widerspruch gegen das Gesetz — der hier nicht vorhanden war — durch Beugung des widerrechtlichen, sich über das Gesetz hinwegsetzenden Willens unter dasselbe aufzuheben. Das einem Unschuldigen zugefügte Leiden wäre Ungerechtigkeit. Ein Unschuldiger kann factisch mit Uebeln belegt, aber er kann nicht im rechtlichen Sinne bestraft werden. S. Gaii Institut. Comm. III. §. 194. und mein System §. 142. Note 47.

3) *nullum crimen sine poena legali.* Sind die beiden Praemissen vorhanden, Strafgesetz und dessen Uebertretung, so ist die gesetzliche Strafe die nothwendige rechtliche Folge. Kein juristisch hergestelltes Verbrechen darf ohne Strafe bleiben, keines mit einer andern als der gesetzlichen Strafe belegt werden. Factische Gründe, Unentdecktheit, Flucht, Tod, Milderung oder Nachlafs aus Gnade (§. 164 fg.), aus welchen das Strafgesetz gar nicht oder nicht vollständig zur Anwendung kommt, machen keine Ausnahme von dieser Regel des Rechts.

S. für die Dogmengeschichte: L. J. Koenigswarter, Spec. jurid. de juris criminalis placito; „nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali." Amstelod. 1835.

Erste Abtheilung.

Die Lehre von dem Strafgesetze.

§. 56.

Begriff des Strafgesetzes.

Strafgesetz (*lex poenalis*) heifst in der weitern Bedeutung jede allgemeine Anordnung der gesetzgebenden Gewalt, welche sich auf die dem Gebiete des Strafrechts angehörigen Gegenstände bezieht, insbesondere über Verbrechen, Strafe und deren Anwendung eine Bestimmung trifft, so dafs auch die über das Verfahren und Procefs-Recht in Strafsachen hie-

Oesterr. G. B. Einl. §. VI. V. Code d'instruct. crim. Art. 364. Code pén. Art. 4. Baier. Straf-G.-B. Art. 1.

her zu rechnen sind [22]). In einer **engern** und eigentlichen Bedeutung ist es das Gesetz, welches mit dem Verbote der Uebertretung die Nothwendigkeit eines rechtlichen Nachtheils — der Strafe — gegen den Schuldigen ausspricht.

In diesem Sinne ist das Strafgesetz ein positiv ausgesprochenes, nach dem Standpunkte unserer Rechtsbildung und Verfassung — ein geschriebenes — gehörig bekannt gemachtes. Verfügungen für besondere Fälle — Amnestie, Gnade — sind, obgleich sie wie ein Gesetz gelten, doch nicht eigentliche Strafgesetze, so wenig als s. g. *privilegia odiosa*, wenn dergleichen noch jetzt vorkommen dürfen. Vergl. L. 8. D. de legib. L. 1. §. 2. D. de const. Princ. und meine **Geschichte des Preufs. Strafrechts.** S. 76. 133. 162. 165.

Uebrigens kann man der Ableitung nach unterscheiden den **analytischen** Begriff, der sich aus dem Wesen des Strafrechts ergibt, wonach denn die verschiedenen Theorieen denselben nach ihrer Grundansicht verschiedentlich bestimmen, namentlich die relativen ihren besondern Zweck auch hier mit aufnehmen z. B. die Abschreckung durch Drohung, die Warnung, Zuvorkommung, indem sie von der Möglichkeit desselben die Wirksamkeit des Gesetzes abhängig machen — und den **historisch-genetischen** Begriff, der sich aus der Geschichte des Strafrechts, der allmäligen Entstehung der Strafgesetze in verschiedenem Umfange ergibt. So ist in früheren Perioden die **Drohung** der Strafe weder für den Begriff des Verbrechens, noch für die Strafbarkeit und Strafe eine allgemein nothwendige Voraussetzung. Jetzt ist die eigentliche *sanctio* wesentlich, aber die Drohung, nicht der **Grund** der Wirksamkeit und Giltigkeit des Gesetzes, sondern ein *naturale*, wobei allerdings auf ihren psychologischen Eindruck gerechnet, aber dieser so wenig als wesentlich für die Anwendung betrachtet wird, dafs vielmehr gerade da, wo jener Zweck des Gesetzes nicht erreicht wurde, wo sich der Verbrecher durch die Strafdrohung nicht abhalten liefs, das Strafgesetz zur Anwendung kommt. Dafs dieses geschieht, beruht in einer höhern Nothwendigkeit, wodurch schon auf eine von solchen (verfehlten) Zwecken unabhängige Rechtfertigung hingewiesen wird.

[22]) C. C. C. Art. 1 fg. 104 fg.

§. 57.

Natur und Bestimmung des Strafgesetzes.

Das Strafgesetz, als der zeitgemäfse Ausspruch einer anerkannten rechtlichen Nothwendigkeit, macht sich um der Gerechtigkeit willen, aus keinem andern Grunde und zu keinem andern Zwecke gegen den Uebertreter geltend, dem hierin sein Recht widerfährt. Diese Nothwendigkeit und Objectivität des so ausgesprochenen Rechts ist die nämliche für alle Unterthanen, wie für den Richter — beide haben sie anzuerkennen — und können ihr, ohne die Reaction des Gesetzes gegen sich selbst hervorzurufen, nicht ihren besondern subjectiven Willen entgegensetzen. Das Strafgesetz richtet sich an den Willen jedes Einzelnen, aus dem auch die mögliche Verletzung hervorgeht, welcher, selbst ein Vernunftwesen und zurechnungsfähig in dem vernünftigen Gesetze den allgemeinen Willen nothwendig auch seinen eignen ausgesprochen findet und durch das Entgegenhandeln den gedoppelten aufzuhebenden Widerspruch mit dem Allgemeinen und mit sich selbst in die Welt der Erscheinung setzt (§. 48.).

Aufstellung, Drohung, Warnung des Gesetzes und dessen Anwendung im Falle der Verwirkung beruhen auf gleicher Nothwendigkeit und können durch besondere politische Rücksichten und Zwecke nicht erst gerechtfertigt werden, sofern diese nicht in der Gerechtigkeit selbst gegründet sind. Als Allgemeingiltiges, sich auf den Willen des Menschen, des vernünftigen, beziehend, soll es sich Anerkennung verschaffen und behaupten, also, wo ihm nach der einen Seite widersprochen wird, durch die Willkür des Unrechts des Gliedes der Gesellschaft, mufs nothwendig durch den Richter die andere untrennbare Seite durch dessen Anwendung auf den Schuldigen geltend gemacht und so die Unverletzlichkeit behauptet werden — diese andere, der Willkür nicht so, wie die verbrecherische Handlung unterworfene Seite ist die Strafe, welche unvermeidlich eintritt und durch die Uebelthat selbst bei dem Daseyn des Gesetzes in Wirksamkeit gesetzt wird. Es bedarf daher keiner Bemerkung, dafs der Richter, als Organ des Gesetzes, über die Frage, ob, wenn und wie dasselbe anzuwenden sei, nicht durch Willkür,

sondern nur durch objective Gründe bestimmt werden dürfe [23]). (§. 55. Nr. 3.) Crim.-Procefs §. 2. 149.

§. 58.

Voraussetzung der Giltigkeit des Strafgesetzes.

Der allgemeine rechtliche Wille mufs sich in bestimmter verfassungsmäfsiger Weise durch das in einem jeden Staate nach dessen eigenthümlichen Grundgesetzen bestehende Organ der Gesetzgebung aussprechen, um als Gesetz für die Bürger und die Gerichte, als Organe der Rechtspflege, giltig zu seyn und verbindliche Kraft zu erlangen. In sofern hier nun vorzugsweise von dem erlassenen oder geschriebenen Gesetze, das jetzt die Regel ausmacht, die Rede ist, so versteht sich das Erfordernifs gehöriger Bekanntmachung (Publication) von selbst, aufserdem würde auch die Kenntnifs des Gesetzes nicht rechtlich gefordert, der Einwand der Unwissenheit nicht regelmäfsig verworfen werden können (§. 78 fg.). Stillschweigende Strafgesetze gibt es wenigstens jetzt nicht [24]).

Die Art, wie ein Gesetz zu Stande kommt, wie der Inhalt erfafst wird, ob die Forderungen der Zeit, die Fortschritte der Bildung, die Anerkennung des Bedürfnisses sich unmittelbar in der Intelligenz des Gesetzgebers aussprechen oder ob, da das zeitgemäfse Gesetz, als Ausdruck des allgemeinen Willens, auch den besondern damit übereinstimmenden der Staatsmitglieder enthält, dieser auch bei der Berathung etc. sein subjectives Recht habe — ferner wie dieser Inhalt nun in bestimmter Form gefafst und endlich durch die letzte Entscheidung der höchsten Gewalt und durch Promulgation zum giltigen Gesetze werde — diefs Alles bestimmt sich näher durch die Verfassung eines jeden Staates. Dahin gehört auch die Frage nach der Zulässigkeit anderer Weisen des Ausdrucks der allgemeinen Rechtsansicht z. B. Gewohnheit [25]). Diese tritt bei weiterer Ausbildung nothwendig zurück, ohnedem entscheidet die Volksansicht mehr nur darüber, ob gewisse Handlungen verwerflich, als ob sie strafwürdig und wie sie zu ahnden seien. Mittelbar wird jedoch die Volksansicht, soweit sie

[23]) C. 3. Dist. IV.

[24]) L. 14. §. 14. D. de religiosis. L. 3. §. 4. D. de sepulcro viol. P. G.-O. Art. 104.

[25]) L. 32. D. de legibus.

eine wahrhafte und nicht ein Vorurtheil ist, die Berücksichtigung, auf welche sie Ansprüche hat, von Seiten der gesetzgebenden Gewalt erhalten. Es ist der Fortschritt einer Zeit, die das Bewufstseyn ihres Rechts hat und dasselbe auch wissenschaftlich besitzt, dafs sie es in der Form des Gedankens und des ausdrücklichen Gesetzes ausspricht, ohne dafs defshalb das Gesetz die einzige Quelle des Rechts wäre oder die Willkür Letzteres erschaffte. Je weniger aber das Gesetz im Voraus alle Möglichkeiten und Fälle erschöpfen kann und soll, um so mehr versteht es sich, dafs unerachtet der im Texte aufgestellten Forderung, die Auslegung und Analogie ihr Recht behaupten (§. 8.). Indefs sind nicht nur manche Rechtslehrer der entgegengesetzten Meinung, sondern es haben auch wohl neuere Gesetzgebungen jene verboten und lassen eine Strafe nur auf den Grund eines special sie für eine bestimmte widerrechtliche Handlung verordnenden Gesetzes zu [26]). Richter in Hitzig's Zeitschrift XLVII. S. 184. Jarke Hdbch. I. §. 50. Note 8.

Umfang der Verbindungskraft des Strafgesetzes.

§. 59.

a) *Hinsichtlich des Ortes.*

Das gehörig erlassene Strafgesetz gilt als solches im ganzen Staate oder dem Theile desselben, für welchen es bestimmt ist, so dafs innerhalb dieses Raumes kein Ort seyn kann, wo das Strafgesetz nicht gelten, wo es nicht die Beobachtung der hier sich aufhaltenden — einheimischen oder fremden Personen — nicht die Anwendung bei den Gerichten des Landes finden sollte (§. 61.).

Mit dieser Bestimmung der verbindlichen Kraft des Strafgesetzes als solchen im abstracten Sinne hinsichtlich des räumlichen Umfanges steht nicht im Widerspruche, dafs eine concrete Verschiedenheit der Strafgesetze in dem nämlichen Staate oder einzelnen Theilen und demnach eine räumliche Beschränkung Statt finden kann; so gelten in dem Preufsischen, Hessen-Darmstädtischen, Baierischen, Rheinprovinzen andere — die französischen — Strafgesetze als in den anderen Provinzen, so kann die Anwendbarkeit der

[26]) Vergl. Preufs. A. L.-R. Einl. §. 49. und II. 20. §. 9.

allgemeinen Strafgesetze dadurch auch hinsichtlich des Ortes beschränkt seyn, daſs für gewisse Stände oder Classen von Personen, die hier leben, für Verbrechen bestimmter Art — besondere z. B. kirchliche, militärische Strafgesetze bestehen. Dieſs fällt auch unter den Gesichtspunkt der Beschränkung — hinsichtlich der Personen (§. 61.). Zu unterscheiden hievon ist die Frage nach der Zuständigkeit verschiedener, in demselben Gebiete angeordneter Criminal-Behörden, die auf die Eintheilung der Verbrechen Einfluſs hat (§. 67.) und gleichfalls durch Rücksichten auf Ort, Art der Handlung und die Personen der Theilnehmer bestimmt wird.

Mein Lehrbuch d. Crim.-Proc. §. 34 fg. und meine Geschichte des Preuſs. Strafrechts X. 188 fg.

§. 60.

b) Hinsichtlich der Zeit.

Der Anfangspunkt der Verbindlichkeit eines Strafgesetzes ist entweder der in einem besondern Staate ein für alle Mal bestimmte, von der öffentlichen Bekanntmachung an zu berechnende Termin, nach dessen Ablaufe sich Niemand mehr mit der Nichtkenntniſs entschuldigen darf und der Richter es anzuwenden hat, oder es wird durch das Gesetz selbst der Zeitpunkt vestgesetzt, von welchem an es in Kraft treten soll. Zurückwirken kann dasselbe in sofern nicht, als früher verübte Handlungen jetzt erst für strafbar erklärt sind oder mit schwererer, als der bisherigen Strafe geahndet werden sollten. Dagegen rechtfertigt sich die Anwendung eines neuen gelindern Strafgesetzes auf jetzt zur Beurtheilung kommende, frühere Begangenschaften nicht nur aus Rücksichten der Politik, sondern der Gerechtigkeit selbst. Das Gesetz bleibt so lange in Kraft, als es nicht ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben ist und seine, den Ansichten der Zeit und der Sitte nicht mehr entsprechende Eigenschaft, seine Unangemessenheit etc. ist für sich allein kein Grund für den Richter, es bei Seite zu setzen. Ist es aber aufgehoben, so kann es auf später verübte Handlungen keine Anwendung mehr leiden.

Keineswegs verlangt die Gerechtigkeit, daſs bei dem Bestehen eines neuern gelindern Gesetzes früher verübte, noch nicht beurtheilte Handlungen nach dem härtern Ge-

setze geahndet werden, welches zur Zeit der Begehung galt. Wenn der Staat in den Fortschritten der Gesittung z. B. die Unrechtmäfsigkeit gewisser Strafarten ausgesprochen und andere mildere an deren Stelle gesetzt hat, wie dürfte ohne Widerspruch und Ungerechtigkeit dennoch später eine solche Strafe defshalb zur Anwendung kommen, weil sie auf ein früheres Verbrechen gedroht war. Ebenso, wenn, auch ohne diese Voraussetzung, überhaupt ein geringerer Grad der Gegenwirkung für genügend erachtet wurde, um die Gerechtigkeit aufrecht zu erhalten, würde ein jeder gröfsere Zwang zur Genugthuung für das Gesetz nicht minder unpolitisch, als unrechtlich seyn, — da das Gesetz einer gröfsern Genugthuung nicht bedarf, oder, wenn es eine solche für rechtlich und nothwendig erachtete, nicht eine Abänderung der früheren Bestimmungen getroffen hätte [27])?

Ueber diese Lehre, über die nach sehr verschiedenen Rücksichten zu beantwortenden Fragen, welches Gesetz ein gelinderes sei etc. s. meine Abhandlung „über das Verhältnifs neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen" im neuen Archive des Criminal-Rechts Bd. XIII. S. 467., auch J. Van de Poll, de vi legis novae in criminum antea commissorum poenas. Amstelod. 1834. H. A. Zachariä, über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. Ueber die Anwendung auf bereits erkannte, aber noch nicht völlig erstandene Strafen, wo transitorische Gesetze eintreten, s. meine angef. Abh. S. 488 und meine Abh.: Bemerkungen zur Lehre von den wiederholten Diebstählen im Archive des Crim.-Rechts Jahrg. 1834. S. 432 fg.

Die Frage an die stillschweigende Aufhebung der Gesetze und *desuetudo* knüpft sich an die andere über den Umfang und die Grenzen des Einflusses der Praxis, durch welche einer Seits unleugbare Fortschritte gegen die Stabilität der Gesetzgebung gemacht sind und dem Neuen, Zeitgemäfsen auf der Grundlage der Wissenschaft der Eingang vorbereitet wurde, auf der andern Seite Willkür, Nichtachtung des Gesetzes etc. der Erfolg waren (§. 15 fg.). Am Unbedenklichsten ist das Abkommen der Anwendung veralteter, unpassender Gesetze, wenn die Fälle derselben nicht mehr eintreten, die vorausgesetzten Verbrechen nicht vorkommen z. B. Zauberei, Hexerei etc., ferner, wenn durch still-

[27]) A. L.-R. I. Einl. §. 10—20. Oesterr. G. B. Publ.-Patent (§. XX.) „Wie wir denn auch." Code pén. Art. 4. Baier. G. B. Publ.-Pat. Art. 1. 2.

schweigende Genehmigung der höchsten Gewalt im Staate, welche auch der Ausgangspunkt der Rechtspflege ist, gewisse, nicht zu billigende Strafbestimmungen, grausame Strafarten z. B. s. g. verstümmelnde, durch andere in gerichtlichen Urtheilen ersetzt werden. Aufserdem aber berechtigt den Richter, der nach den Gesetzen, nicht über dieselben richten soll [28], die Ueberzeugung ihrer Unangemessenheit nicht, sie unangewendet zu lassen, vielmehr ist nur die auf Antrag nicht zu verweigernde Begnadigung oder Milderung gegen das dem Gesetze zu Folge gefällte und dadurch gerechtfertigte Urtheil, der statthafte Ausweg, das Mifsverhältnifs auszugleichen, so lange es nicht durch eine neue Gesetzgebung vermieden wird. Beispiele liefern die Strafe der unschuldigen Kinder des Hochverräthers, des Sacrilegiums, des dritten Diebstahls etc.

§. 61.

c) *Hinsichtlich der Personen.*

Da die Gesetze eines Staats innerhalb desselben allgemeine Giltigkeit haben und zwar eben defshalb als solche, nicht blofs wegen der möglichen Folge zu beobachten sind, dafs sie zum Schutze der Staatsglieder dienen — welches eine unrichtige Beschränkung ist — so ergibt sich, dafs ihnen alle im Staatsgebiete lebende Personen unterworfen sind, — sofern nicht Exterritorialität oder die Souverainität eine nothwendige Ausnahme machen. Das Staatsoberhaupt kann als solches weder Subject eines Verbrechens, noch einer Beurtheilung oder Strafe seyn; jene anderen Personen können nach völkerrechtlichen Grundsätzen im Nothfalle auch nach Vertheidigungsrecht behandelt werden. Eigentliche, den Gesetzen unterthane Personen, beständige oder vorübergehende, im Staatsgebiete sich aufhaltende Fremde (*subditi temporarii*) unterliegen dessen Strafgesetzen, im Falle sie sich der Uebertretung derselben schuldig machen, ohne Unterschied, ob der unmittelbare Gegenstand des Angriffs das Recht eines einheimischen oder fremden Bürgers war, oder selbst eines fremden Staats, wenn nur die Handlung überhaupt hier rechtlich strafbar ist. Bestritten ist aber die Frage über den Umfang und

[28]) L. 13. Cod. de sententiis.

die Grenzen der Strafgewalt eines Staats hinsichtlich der im Auslande verübten Verbrechen. Im Ganzen stimmt man über folgende Regeln überein: Unterthanen dieses Staats, welche durch vorübergehenden Aufenthalt im Auslande ihrer Verpflichtungen gegen die vaterländischen Gesetze keineswegs entbunden sind, können und müssen wegen der gegen den fraglichen Staat oder dessen Glieder verübten Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden [29]), sind aber wegen letzterer auch der fremden Staatsgewalt — dem *forum delicti commissi* unterworfen. Waren aber deren widerrechtliche Angriffe im Auslande gegen den dortigen oder einen dritten Staat oder Bürger gerichtet, so sind sie als solche nicht Verbrecher im Sinne unseres Rechts, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich durch Landesgesetze verordnet ist [30]). Dasselbe gilt von den Handlungen Fremder im Auslande, die der fremde Staat Theils nach dem obigen Grundsatze, Theils nach der eben erwähnten Ausnahme ahndet, nicht aber der hier in Rede stehende Staat, dem nur wegen der etwa gegen ihn gerichteten feindseligen Handlungen ein Vertheidigungsrecht zusteht.

Wir haben die gangbare Theorie, die in der Anwendung manche Modificationen erleidet, angeführt, ohne sie durchgängig zu billigen. Es ist leicht einzusehen, daſs die behauptete Beschränkung der Strafgewalt auf Verbrebrechen im Inlande — gegen das Inland — wonach Fremde, die angeblich unser Staatsgesetz zu schützen nicht verpflichtet sei, nicht Object eines Verbrechens wären, ebenso den Grundsätzen des Rechts widerspricht, als umgekehrt eine zu weite Ausdehnung der Strafgewalt auf die, namentlich von Fremden im Auslande verübten Verbrechen sich Theils nicht rechtfertigt, Theils zu unausbleiblichen Collisionen führt, besonders wenn der andere oder dritte Staat gleiche Grundsätze in abstracto aufstellen, die der Anwendung in concreten Fällen Hindernisse in den Weg legen müssen. Allgemein anerkannte völkerrechtliche Grundsätze haben sich noch nicht gebildet, so wenig als über die hiermit in Verbindung stehende Lehre, die Auslieferung

[29]) Man beruft sich auf C. 2. de constitut. in 6to. Clem. 2. de sentent. vergl. mit L. 29. D. L. 5. pr. Cod. de legibus.

[30]) A. L.-R. II. 20. §. 12—15. Oesterr. G.-B. §. 31—34. Code d'instruction crim. Art. 5—7. Baier. G.-B. II. Art. 30—32. und Public.-Patent Art. 3. 4.

eines Unterthanen oder Fremden von einem andern Staate zu fordern oder die geforderte zu verweigern. S. mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 63. Vielmehr stehen sich in der neuern Zeit zwei ganz entgegengesetzte Theorjeen gegenüber, welche in verschiedenen Staaten, namentlich solchen, die politischer Verbrechen angeschuldigten Flüchtlingen ein Asyl gewährt oder verweigert haben. Gewifs läfst sich ein Unterschied zwischen eigentlichen gemeinen Verbrechen und solchen annehmen, die in der politischen Meinung ihren Grund haben und die, wenn Verbannung hiefür eine passende Strafe ist, durch die freiwillig ergriffene, wie einst bei den Römern, schon ihre Ahndung haben und den andern Staat von den ihm gefährlichen Individuen befreien. Aber eben darum ist dieser berechtigt, zu fordern, dafs fremde Staaten nicht den Auswanderern zum gesicherten Mittelpunkte für weitere gefährliche Unternehmungen oder deren Vorbereitung dienen; er ist berechtigt, eine die Grenzen der dem Flüchtlinge schuldigen humanen Rücksicht überschreitende Duldung des andern Staats als Störung des friedlichen Verhältnisses und Nichtanerkennung allgemeiner Grundlagen des Rechts anzusehen und wenn Vorstellungen fruchtlos sind, die erforderlichen Sicherungsmafsregeln zu ergreifen.

Niemals kann der Staat, wenn er wegen der an dem Auslande verübten Verbrechen einen ständigen oder zeitigen Unterthan straft, als Organ des fremden Staats oder gar nach fremden Gesetzen strafen, sondern immer nur nach seinen eignen, soweit diese ihn überhaupt dazu berechtigen. Wo er aber gegen den Fremden kein Straf-, sondern nur ein Vertheidigungs-Recht hat und diesen, sofern dessen Obrigkeit die Genugthuung verweigert, jure belli behandelt, da kann sich der Fremde, obschon das jetzt in Frage stehende Strafgesetz ihn nicht verpflichtet, sich doch nicht beklagen, wenn an die Stelle eines kriegsrechtlichen Vertheidigungs-Verfahrens der geordnete Procefsgang tritt und ihm also auch alle rechtliche Wohlthaten desselben z. B. in Betreff der Vertheidigung der Rechtsmittel, gewährt werden.

Tritt nach alle Diesem eine Collision der verschiedenen Strafgewalten ein und will vollends der eine Staat das in einem andern gefällte Urtheil nicht anerkennen — z. B. wenn dort eine Freisprechung erfolgt war, die Handlung nicht für eine verbrecherische galt, wenn eine seiner Meinung nach zu gelinde Strafe erkannt, wenn Begnadigung ertheilt war, so erheben sich noch mehrere Schwierigkeiten, wie man denn grundlos genug behauptet hat, dafs

in der Folge der eine Staat gegen den seiner Gewalt später unterworfenen, dessen Verbrechen im andern Staate nach jenen Gesetzen rechtlich getilgt ist, das Recht nochmaliger Bestrafung habe z. B. um durch einen Zusatz zu der erstandenen, angeblich zu gelinden Strafe sich jetzt noch die erforderliche Genugthuung zu verschaffen. Es sind vorzugsweise die politischen und relativen Theorieen, welche zu solchen unrichtigen Ergebnissen führen.

Vergl. meine Abhandlung über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1818 und daselbst, sowie in meinem Lehrb. des Crim.-Processes §. 63. die Literatur, Jarke Th. I. §. 49. Martin §. 26., ferner Heffter im neuen Archive des Crim.-R. XIV. S. 546., dessen Lehrbuch §. 35 fg. und Bauer, Lehrbuch des Strafprocesses §. 43. 44.

§. 62.

Allgemeiner Inhalt der Strafgesetze.

Die Strafgesetze in der engern Bedeutung (§. 56.) enthalten, abgesehen von dem besondern Inhalte jedes einzelnen, welches die Strafe für bestimmte Uebertretungen ausspricht, sämmtlich zwei Momente, durch welche sie abstract allgemein sich charakterisiren. Nämlich 1) das Verbot, auf welches sich auch die Gebote hier zurückführen lassen, 2) die Bestimmung einer gegen den Uebertreter zu verhängenden Strafe. Nach der Weise dieser Strafsanction unterscheidet man 1) absolut oder völlig bestimmte Strafgesetze, welche die Strafe des Verbrechens nach Art und Grad so vestsetzen, dafs dem richterlichen Ermessen kein Raum mehr übrigbleibt, Nichts hinzugesetzt, Nichts hinweggelassen werden kann und das Gesetz auf den darunter stehenden Fall unverändert zur Anwendung kommen mufs. 2) Absolut oder völlig unbestimmte Strafgesetze, welche nirgends eine den Richter äufserlich bindende Schranke aufstellen, vielmehr z. B. bei Androhung s. g. willkürlicher, angemessener, nachdrücklicher Ahndung die Vestsetzung für den besondern Fall seinem rechtlichen Ermessen anheimstellen, ohne also ihn von der Beobachtung der allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit zu befreien oder eine eigentliche, bei der Rechtspflege nirgends zulässige Willkür zu gestatten. 3) Relativ

bestimmte oder (und was damit zusammenfällt, **relativ**) **unbestimmte**, wo dem Ermessen nach dem so eben (N. 2.) gedachten Grundsatze ein Raum innerhalb einer gewissen Grenze gelassen ist. Diefs ist der Fall, wenn eine **Strafart**, ohne Angabe des **Grades**, oder wenn dabei der **Grad** nur nach seinen **beiden** Endpunkten oder nur nach dem einen (**Maximum** oder **Minimum**, oder **eines** derselben) oder wenn **alternative** Strafen verordnet werden, bei denen selbst wieder jene drei Kategorieen vorkommen können.

Absolut bestimmte Strafen waren ehedem häufiger, wo viele Verbrechen mit dem **Tode** gebüfst wurden, seitdem die **Gefängnifsstrafen** häufiger und fast die regelmäfsigen sind, haben wir mehr **relativ bestimmte** Strafgesetze. In der heutigen Praxis des gemeinen Rechts kommen bei der Unanwendbarkeit vieler frühern gesetzlichen Strafen mehr, als sonst irgendwo, absolut unbestimmte Strafen vor (s. jedoch §. 129.). Es liegt in der Natur der Sache, der Forderung einer gerechten Würdigung jeder That nach ihrer ganzen Eigenthümlichkeit, die ein Gesetz nicht im Voraus bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle und ihrer individualen Gestaltung erschöpfen kann, dafs **absolut bestimmte** Strafgesetze sich nur für **wenige** Verbrechen zweckmäfsig geben lassen — für solche, bei denen ein vorherrschendes Moment von höchster Strafwürdigkeit alle weitere Rücksichten einer Erhöhung oder Schärfung eben sowohl bei Seite zu setzen gebietet, als eine Herabsetzung regelmäfsig nicht im Sinne des Gesetzes liegt z. B. bei todeswürdigen Verbrechen, deren Zahl jeden Falls höchst beschränkt ist, unter der Voraussetzung, dafs es nur eine einfache Vollstreckungsart nach dem Gesetze gibt und s. g. qualificirte Todesstrafen verworfen werden (§. 125 fg.). Ebenso sind **völlig unbestimmte** Strafgesetze nur in seltenen Fällen gut zu heifsen. Das richterliche Ermessen ist zwar, weil es auf objectiven Gründen beruht, wesentlich etwas Anderes, als Willkür, aber es wird letztere, selbst unter obiger Voraussetzung, nicht ganz vermieden werden können. Wenn nun das Bestreben, derselben gewisse **Grenzen** zu setzen, wiederum zur Vertheidigung der absolut bestimmten Strafe führen sollte, so würde dem Uebel nicht abgeholfen, vielmehr die Willkür, die man von dem **Richter** entfernen wollte, unmittelbar von dem Gesetzgeber ausgeübt und sie wäre dann noch gefährlicher, weil sie an sich schon über concrete

Fälle der verschiedensten Art sich gleich äufsernd, oft geradezu die Gerechtigkeit verletzte und dennoch kein Mittel vorhanden wäre, der buchstäblichen Anwendung sich zu entziehen. Die Erfahrung hat daher die relativen bestimmten Gesetze als die bewährtesten aufgezeigt, wobei die gröfsern oder geringeren Schranken, die gröfsere oder geringere Annäherung an die beiden anderen Arten zum Theil darnach sich bestimmen, wie weit das dem Richteramte zu beweisende Zutrauen geht, wie weit die richterliche Intelligenz anerkannt wird, zum Theil nach den von einer Gesetzgebung befolgten Grundansichten. Nur ist zu bemerken, dafs jeden Falls in den Grenzen, wie in dem Raume, die bei relativen Gesetzen sich finden, nicht selten die unvermeidlichen Seiten der beiden andern Arten der Gesetze so vorkommen, dafs die Mängel der einen oder der andern oder beider eintreten, wovon die neuern Gesetzgebungen und Entwürfe Beispiele liefern. Vergl. Bauer, Anmerk. zu dem Hannov. Entwurfe I. S. 260 fg. Heffter §. 19. Rofshirt, Entwickelung etc. §. 5. 12.

Auch hier führen begreiflich die verschiedenen Strafrechtstheorieen zu sehr abweichenden Ergebnissen. Vergl. unten §. 147 fg.

Ueber den Inhalt dieser Abtheilung: Feuerbach §. 73 fg. Tittmann §. 13 fg. Grolman §. 97 fg. 165 fg. Salchow §. 40 fg. Martin §. 20. Rofshirt §. 82 fg. Henke §. 87 fg. Wächter §. 31 fg. Bauer §. 100. Heffter §. 11 fg. und A. L.-R. II. 20. §. 12 fg.

Zweite Abtheilung.

Von der Uebertretung des Strafgesetzes — dem Verbrechen.

Einleitung.

§. 63.

Begriff des Verbrechens.

Verbrechen (*delictum*, *noxa*, *noxia*, *crimen*) heifst überhaupt der Bruch des Rechts, die Uebertretung des Strafgesetzes durch ein zuzurechnendes, also schuldhaftes Benehmen, welches die Nothwendigkeit der Strafe herbeiführt. Die allgemeinen Momente sind Widerrechtlichkeit und Strafwürdigkeit der Handlung (Strafgesetzwidrigkeit) und der

psychologische Grund ist die Entgegensetzung des Willens des Subjects gegen die Objectivität des Rechts — im bestimmtern Sinne des Gesetzes, welche sich in einer Veränderung in der Erscheinung bekundet (Handlung, es sei Thun oder Lassen). Auch das besondere Verbrechen mufs diese allgemeinen Eigenschaften und die Richtung gegen das Gesetz haben, wenn gleich diese zunächst gegen einen bestimmten Gegenstand hervortritt, nach welchem auch das Verbrechen seine eigenthümliche Benennung erhält z. B. Tödtung, Entwendung etc.

Auch ohne stets ein geschriebenes Strafgesetz zu fordern, kann man das Wesen des Verbrechens in diese Entgegensetzung gegen das als Recht und Sitte im Staate anerkannte, Allgemeingiltige, den Bruch des Rechts setzen. — Das Verbrechen ist Rechtsverletzung, nur nicht nothwendig immer eines bestimmten, am Wenigsten einer bestimmten Person zustehenden Rechts, da auch das sittliche und höhere Recht hieher gehört (§. 64.). Ein weiteres, allgemein durchgreifendes Merkmal aufser diesen, aus der Natur des unrechtlichen, sich über die Objectivität des Gesetzes hinwegsetzenden Willens, der eben darum durch Strafe wieder unter das Gesetz gebracht werden mufs, läfst sich nicht angeben; es gibt kein materiales Princip, nach welchem im Voraus bestimmt werden könnte, welche widerrechtliche Handlungen an und für sich Verbrechen wären. Denn die Bestimmung, dafs der Freiheit in den verschiedenen Gestaltungen ihres Daseyns eine Gewalt angethan werde, ist Theils nur formal und einer concreten Ausführung bedürftig, Theils nicht ganz erschöpfend. Auf dem jetzigen Standpunkte darf aber das Strafgesetz und die Rechtssitte vorausgesetzt werden, ohne dafs durch jenes willkürlich erst Verbrechen geschaffen, d. h. gewisse Handlungen zu solchen durch die Drohung einer Strafe gestempelt würden. Vielmehr entscheidet hier die Sitte des Volkes und der Zeit, wie denn der Begriff des Verbrechens ein historisch gebildeter ist. Nur auf geschichtlichem Wege, nur mit Rücksicht auf das Recht eines bestimmten Volkes läfst sich bestimmen, welche einzelne Handlungen Verbrechen seien. Selbst solche, die nach dem Standpunkte der Bildung einer bestimmten Zeit und einer allgemeinen, von der Nationalität unabhängigen Ansicht von Recht überall Verbrechen sind, wurden früher nicht an allen Orten für solche oder doch nicht für gleich

strafbar gehalten. So werden politische Verbrechen nur formal allgemein bezeichnet werden können, sonst aber nach der Verfassung jedes Staats durch verschiedene Handlungen bestimmt, anders in einer Monarchie, anders in einer Republik und es kann hier Verbrechen seyn, was dort erlaubt, ja löblich ist. So sind früher nicht nur viele Tödtungsbefugnisse angenommen worden, wo man jetzt Verbrechen anerkennt, sondern selbst ausdrücklich manche als Recht — z. B. die aus der patria potestas abgeleitete Befugniſs liberos occidendi, exponendi, vendendi, noxae dandi; so war der *ambitus* Anfangs kein Verbrechen. Meine Untersuchungen Abh. II. Diesen Charakter der Veränderlichkeit hat das Strafrecht mit dem positiven Rechte überhaupt, es hat ihn mit allem Geschichtlichen gemein und wird durch alle Einflüsse bestimmt, die das Recht eines Volkes gestalten, — nur daſs auch hier immer mehr die Fortschritte der Gesittung sich äuſsern. Schwankend, aber doch nicht ohne Wichtigkeit ist der Unterschied von *delicta juris gentium* und *juris civilis* [31]). — Hepp, Versuche N. II. Roſshirt im neuen Arch. IX. S. 491 fg. XII. S. 53 fg. Birnbaum das. XI. S. 101 fg. 295 fg. Dirksen im Rhein. Museum I. S. 40 fg. Heffter im neuen Archive XII. S. 144 fg. 253 fg. und im Lehrb. §. 30. und mit Rücksicht auf die Strafwürdigkeit (die man von der Strafgesetzwidrigkeit zu unterscheiden hat) von s. g. absoluten und relativen Verbrechen. Bauer §. 38. Das Gebiet des Criminalen hat sich nach und nach sehr erweitert; die ausgebildeten Verhältnisse der Gesellschaft und des Staats, die neben der Gerechtigkeit bestehenden Rücksichten der durch die Gefährlichkeit gewisser Handlungen bedrohten Sicherheit etc. haben darauf Einfluſs; aber gerade die gröſsere Macht des Staats vermag auch das Gebiet zu beschränken, wenigstens mit geringeren Mitteln der Gegenwirkung auszureichen und Manches der policeilichen Ahndung zu überlassen, wie man denn neuerlich eigne Policei-Strafcodices vorgeschlagen oder angefertigt hat.

Was der allgemeinen Miſsbilligung und sittlichen Rüge überlassen, was, wenn es gesetzwidrig ist, durch privatrechtliche Mittel, durch Nichtigkeits-Erklärung etc. aufgehoben werden kann, bleibt zweckmäſsig vom Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen. — Roſshirt, Entwicklung etc. §. 23. 24.

[31]) L. 42. D. de V. S. L. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. mit L. 39. D. de ritu nuptiar. §. 1. 12. J. de nuptiis. L. 1. §. 3. D. de nuptiis.

§. 64.

Gegenstand des Verbrechens.

Der letzte Gegenstand des Verbrechens ist das öffentliche Gesetz, das Recht als solches; da aber dieses Recht selbst in den besonderen Gestaltungen von Rechten und rechtlichen Verhältnissen mit Unterscheidungen der Qualität und Quantität besteht, so ist das Verbrechen zunächst gegen solche gerichtet und kann diese dann auch nach eben diesen Rücksichten verletzen. Dadurch nimmt das Verbrechen die Eigenschaft eines besondern an, worauf sich die Unterscheidungen desselben nach dem Objecte, der Art und der Gröfse und die darnach zu bestimmende verschiedene Strafwürdigkeit beziehen.

Die Verletzung des Rechts, als solchen, trifft dasselbe als ein bestimmtes Daseiendes. Die äufseren Erscheinungen der Verletzung nach dem Objecte, Umfange etc. müssen also eben sowohl in Betracht kommen, als die Art der Handlung z. B. Gewalt oder Betrug. Das Verbrechen in der Erscheinung ist nicht mehr blofs das abstract allgemeine, es ist wesentlich ein besonderes z. B. Tödtung, und auch dieses tritt wieder nur hervor als ein einzelnes z. B. als dieser bestimmte Fall der Tödtung mit seinen eigenthümlichen Umständen. Der Grundsatz: *omnia delicta paria esse*, ist dem Principe der Gerechtigkeit entgegen, weil er die Wirklichkeit einer Abstraction opfert. Welche Gegenstände des Rechts der Art seien, dafs ihre Verletzung unter den Gesichtspunkt der Strafbarkeit falle, ist nach historisch-politischen Rücksichten zu beantworten und im besondern Theile zu zeigen. In sofern der psychologische Grund der Uebertretung die Befriedigung eines subjectiven Interesses ist, wird dieses nothwendig auf einen bestimmten Gegenstand gehen, z. B. bei der Habsucht, Rache, Sinnlichkeit und nicht auf das Unrecht an sich; oder das Verbrechen wird Mittel zu diesem Zwecke seyn, doch sind auch andere Seiten denkbar.

§. 65.

Verhältniss des Verbrechens zu anderen verwerflichen Handlungen.

Die Richtung des Verbrechens gegen das öffentliche Strafgesetz, welches mittels des widerrechtlichen Angriffs

auf

auf ein unter dessen Schutze stehendes Recht (das sittliche unter dieser Voraussetzung mit inbegriffen) verletzt wird und die Reaction eben dieses Gesetzes nothwendig macht, läfst dasselbe von anderen Verwerflichkeiten unterscheiden, welche das mit jenem und unter einander gemein haben, dafs ihr psychologischer Grund, die Entgegensetzung der Subjectivität gegen das Objective, das Geltende in einem höhern Gebiete ist und dafs diese sich in einem dadurch bestimmten Benehmen äufsert, welches sich auf einen Gegenstand in der Welt der Erscheinung bezieht.

Es sind verschiedene Standpunkte, denen das Laster, die Sünde, die Immoralität angehören. Man kann ferner hier s. g. Beleidigungen oder Läsionen, blofse unerlaubte, schädliche, strafwürdige (zur Strafe sich eignende, aber positiv nicht mit solcher bedrohte) Handlungen rechnen, während das der privatrechtlichen Ausgleichung anheimfallende Unrecht sich wesentlich dadurch unterscheidet, dafs es, wenigstens in der Erscheinung, meist auch in der That, nicht eine Nichtanerkennung des Allgemeingiltigen enthält und im Privatstreite, wo der Wille sich nicht über, sondern unter das Gesetz stellt, die Form des möglichen Irrthums annimmt, der sich belehren lassen will. Fernere Fälle, die zwar Strafen nach sich ziehen, aber defshalb doch nicht Verbrechen sind z. B. wo blofse Conventionalstrafen Statt finden, die dem privatrechtlichen Gesichtspunkte angehören und Handlungen, die disciplinarisch gerügt werden (§. 3.)

Uebrigens können dergleichen Verwerflichkeiten mit Verbrechen zusammenfallen und in alten einheimischen Gesetzen bezeichnet oft Laster ausdrücklich Missethat, Verbrechen. Vergl. meine Abh. über den strafrechtlichen Theil von J. Gobler's Rechtenspiegel im Archive des Crim.-R. 1835. I. S. 14 fg.

§. 66.

Eintheilungen der Verbrechen und Sprachgebrauch hierbei.

Die Verbrechen überhaupt, d. h. abgesehen von dem besondern Inhalte, der ihre eigenthümliche Benennungen begründet, lassen sich mannigfach eintheilen. Das positive Recht und die Gesetzgebung sind bei den Unterscheidungen Theils von dem Verfahren, dem strafrechtlichen oder privat-

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

rechtlichen ausgegangen, welches Statt hat, Theils von der Art der Handlung und ihren verschiedenen Seiten in der Erscheinung. Der Gerichtsgebrauch, sowie die Wissenschaft haben noch eine Reihe anderer Unterscheidungen aufgestellt, die zwar nicht alle praktisch wichtig sind, aber doch nicht im Systeme entbehrt werden können. Zu den in den Quellen vorkommenden Eintheilungen gehören die römische in *crimina* und *delicta* [32]), erstere gewöhnlich, aber nicht ausschliefslich mit dem Beisatze *publica*, denn es kommen auch *privata* crimina vor, letztere, *delicta*, sofern sie nicht mit jenen gleichbedeutend genommen werden, wohl nur als *privata;* beide mit dem Gegensatze von *ordinaria* und *extraordinaria* [33]), ferner *delicta communia* und *propria* [34]); zum Theil kann man auch hierher rechnen *delicta juris naturalis* und *juris civilis s. ex jure civitatis* (§. 63.); so hinsichtlich der Strafbestimmung solche, *quae ex scriptura legis descendunt* und *quae ad exemplum legis vindicanda sunt* [35]). Aus dem Canonischen Rechte gehört hierher die Entgegensetzung der *delicta ecclesiastica* gegen die *saecularia* (auch *mixta* oder *mixti fori*) und endlich nach einheimischen Rechte, Ungerichte, Missethaten, peinliche Fälle gegenüber den sonstigen Freveln, bürgerlich zu strafenden Ueberfahrungen etc.

Der Procefs macht den Mittelpunkt, von welchem die wichtigsten Unterscheidungen ausgehen, und dieser Zusammenhang ist noch jetzt wichtig z. B. bei dem Unterschiede zwischen Verbrechen, Vergehen und Policei-Uebertretungen, den man neuerlich in mehreren Gesetzgebungen nach dem Vorgange der italien. und französ. angenommen hat und der zwar in mancher Hinsicht schwan-

32) L. 7. D. de publ. jud. L. 1. 31. i. f. D. de V. S. L. 1. D. L. 19. Cod. de poenis. L. 1. Cod. si adversus delict. ferner L. 17. §. 18. D. de aedil. edicto. L. 2. §. 8. Cod. de vet. jure enucl. mit L. 3. D. ad SC. Turpill.

33) Tit. D. de priv. delictis. Tit. D. de extraord. crim. Tit. J. et D. de public. jud. besonders L. 1 und 2, und §. 18. 19. 25. 26. J. de actionibus §. 1. J. de vi bon. rapt. L. 80. D. de R. V. L. 3. §. 2. D. stellionatus.

34) L. 2. pr. D. de re militari.

35) L. 7. §. 3. ad leg. Jul. maj. Auch zieht man hierher L. 1. §. 13. D. ad leg. Cornel. de falsis und L. 10. D. ad leg. Cornel. de sicar.

kend und nicht überall, wenigstens wie er aufgestellt wird, zu billigen, aber doch auch nicht ganz zu verwerfen ist, weil schon die Volksansicht unter Verbrechen mehr, als unter Vergehen, etwas eigentlich Peinliches versteht; innere Unterscheidungsgründe lassen sich jedoch nicht angeben. Neues Archiv II. S. 385 fg. Gönner das. VII. 663 fg. Cucumus das. X. S. 47 fg. Die processualische Unterscheidung von *crimina publica* und *delicta privata*, *ordinaria* und *extraordinaria* darf weder mit der jetzt gebräuchlichen in öffentliche und Privat-Verbrechen, noch mit der, wo eine ordentliche oder aufserordentliche Strafe angewendet wird, verwechselt werden; es ist zufällig, wenn zuweilen beide Bedeutungen zusammentreffen.

Der Unterschied der gemeinen und der Standes- oder Dienst-Verbrechen, welche letztere ein besonderes persönliches verpflichtendes Verhältnifs voraussetzen und daher nicht von allen Personen verübt werden können, ist jetzt vorzugsweise von besonderer Wichtigkeit.

Vergl. Birnbaum über den Unterschied zwischen *crimen* und *delictum* bei den Römern und die ihnen zugeschriebene Eintheilung der Verbrechen in *publica* und *privata;* im neuen Archive VIII. S. 396 fg. 643. IX. S. 339. Edm. de Hagen, Comm. de quaestione, quale sit discrimen inter delicta publica, tam ordinaria quam extraordinaria, atque privata ex principiis juris Romani. Gott. 1832. Grimm, deutsche Rechts-Alterthümer S. 622 fg.

Bestritten ist bei uns die Frage über die Anwendbarkeit der — römischen Privatstrafen. — Die Praxis erkennt sie wenigstens bei der *injuriarum actio* an und die C. C. C. bestätigt sie bei dem einfachen ersten, selbst „öffentlichen" Diebstahle Art. 157. 158. Die materialen Rechtsgrundsätze, welche das Röm. Recht bei Gelegenheit der Privatdelicte aufstellte, z. B. über Infamie, Verjährung dürfen zwar nicht unbeachtet bleiben, dagegen kann aus dem privatrechtlichen Gesichtspunkte, z. B. bei der Haftung wegen einer unter die Lex Aequilia fallenden Tödtung, nicht ein Schlufs auf criminalrechtliche Folgen gemacht und Nichts davon auf die Fälle der Tödtung übertragen werden, welche unter die *Lex Cornelia de sicariis* oder die *Lex Pompeia de parricidiis* gehören. — Vgl. Jarke I. §. 19. Note 1. Martin Lehrb. §. 14. 95. 98. Heffter §. 32. Note 2—5. Bauer §. 37. Anm.

§. 67.

Eintheilungen neuern Ursprungs.

Nicht minder wichtig sind einige Eintheilungen, welche durch die Praxis, spätere Gesetzgebungen und die Theorie eingeführt, die Theils für die Gewinnung bestimmterer Anhaltspunkte der Würdigung auf der Grundlage der Quellen, Theils für die Anwendung der besonderen Verbrechen nach gewissen Classen und Kategorieen von Einflufs sind. Hierbei kommen in Betrachtung die innere Richtung des Handelnden, dolose und culpose Uebertretungen (§. 78. 82 fg.), der Gegenstand derselben — Staats- oder öffentliche und Privat-Verbrechen, — von denen erstere in einem andern Sinne gemeinfährlich sind, als eine Classe von meist Privat-Verbrechen, die man als solche in engerer Bedeutung hervorhebt, — ferner bestimmte (determinirte) und unbestimmte, vielfache, vage (alternative); einfache und zusammengesetzte; die Art der Handlung und ihrer Erscheinung — formale Verbrechen, Gewalt und Betrug und materiale — Begehungs- und Unterlassungs-Verbrechen, der Erfolg — versuchte und vollbrachte Verbrechen; deren Verhältnifs zu dem Gesetze, eigentliche (bürgerliche) und Policei-Uebertretungen, — zur Strafe — peinliche, Capital- und bürgerliche Verbrechen [36]), wohin auch mit Rücksicht auf etwaige gesetzliche Auszeichnung die Unterscheidung der einfachen und qualificirten Verbrechen gehört; welche letztere in der engern Bedeutung solche sind, die mit einer härtern Strafe geahndet werden, als sonst für die Classe oder Kategorie, zu der sie gerechnet werden, vestgesetzt ist.

Die nähere Erläuterung dieser Unterscheidungen kann erst weiter unten in Verbindung mit den betreffenden Lehren des allgem. Theils und des besondern, sowie im Processe vollständig erfolgen. Noch sind hier zu erwähnen die zwar nicht eben praktisch erheblichen, aber doch für die Dogmengeschichte wichtigen Unterscheidungen der *de-*

[36]) A. L.-R. II. 17. §. 10 fg. 62 fg. mit der A. Ger.-O. I. 35. Abschn. 2. Oesterr. G.-B. Einl. §. I fg. und Th. I. §. 211. Th. II. §. 276. Code pén. Art. 1. 7—9. 464—470. Baier. Straf-G.-B. Art. 2. 3.

licta facti permanentis s. g. *delicta permanentia* s. *perdurantia* und *facti transeuntis* und die *delicta excepta*, die zwar in einem falschen Sinne genommen würden, wenn man behauptete, dafs bei ihnen, namentlich gewissen schweren Verbrechen der Richter nicht streng an die Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren und die Bestrafung sollte gebunden seyn, aber theilweise in den Quellen eine Unterstützung haben z. B. Matth. de crim. Prol. IV. 14. Endlich *delicta notoria*, *occulta*, *levia*, *gravia*, *atrocia*, *atrocissima* etc. — Ueber den Eingang solcher Eintheilungen in die Landesgesetzgebungen mit praktischen Folgen, jedoch meist nur für den Procefs s. meine Gesch. d. Preufs. Strafr. S. 88—104.

§. 68.

Bestandtheile des Verbrechens.

Das Verbrechen als Handlung ist zwar wesentlich Eins und in dieser Einheit in der Beurtheilung aufzufassen, so dafs eine Unterscheidung der Bestandtheile nicht in dem Sinne einer Störung dieser Einheit Statt finden darf; allein für die Betrachtung wird es nicht minder nothwendig, den Begriff in seine Bestandtheile zu zerlegen, das Wesentliche von dem Zufälligen zu sondern, als es unerläfslich für die Untersuchung und die Beurtheilung ist, diese Momente auch als einzelne zu verfolgen und zu erkennen. Hiernach unterscheidet man allgemeine zum Begriffe des Verbrechens überhaupt — also jedes, und besondere, zum Begriffe eines Verbrechens einer bestimmten Art gehörige Erfordernisse. Und wiederum kommt in beider Hinsicht in Betracht, das Daseyn der wesentlichen Bestandtheile, die zum Begriffe des Verbrechens nothwendig sind, ohne deren Daseyn entweder gar kein Verbrechen oder doch nicht dieses bestimmte vorhanden wäre (*essentialia* oder *substantialia delicti*), welche hiernach Theils absolute, unbedingte, *communia*, Theils eigenthümliche, relative, *propria* genannt werden und die aufserwesentlichen Merkmale, welche nicht für den Begriff, aber als eigenthümliche Gestaltung des besondern Falles auf die Strafbestimmung (bald eine höhere, bald eine gelindere — als die gewöhnliche Strafe) Einflufs haben.

Verschieden von den wesentlichen Erfordernissen des Verbrechens überhaupt und eines bestimmten z. B. Mord, sind die Bedingungen der vollen ordentlichen Strafe, welche zwar erstere voraussetzen, aber nicht umgekehrt. Man kann ferner objective und subjective Merkmale unterscheiden (s. g. *materialia* und *formalia delicti*) nur mufs man dann wieder, wie von allen anderen Unterscheidungen, zu der Würdigung der Handlung als Einheit zurückkehren und den Zusammenhang zwischen der innern Seite derselben, dem Wissen und Wollen, und der äufsern, der Aeufserung des Willens und der That, als Ergebnifs anerkennen. Mein Crim.-Procefs §. 74 bis 76. Die aufserwesentlichen Merkmale unterscheidet man auch wohl in gewöhnliche (*naturalia*) und zufällige (*accidentalia*), aber es läfst sich für diese mehr empirische Sonderung kein Princip angeben, obgleich für die Untersuchung und die Lehre der Indicien die Rücksicht auf das, was gewöhnlich in der Erscheinung mit einer verbrecherischen Handlung verbunden ist — vorausgehend, begleitend oder nachfolgend — höchst wichtig ist. Nur gehört dieses nicht stets Alles zum besondern Thatbestande und hat nicht stets Einflufs auf die Strafe, wefshalb z. B. die Definition desselben in der Preufs. Crim.-O. §. 133. unrichtig ist. Uebrigens kann ein Merkmal unwesentlich im Allgemeinen, aber wesentlich für Verbrechen gewisser Gattung seyn z. B. Gewalt, oder für die Gattung unwesentlich, aber wesentlich für eine Art; so ist *dolus* nicht wesentlich für den Begriff der Tödtung, denn diese kann auch culpos seyn, aber wohl für den Mord, Gewalt nicht für den Diebstahl überhaupt, aber für die durch solche ausgezeichnete Art etc.

Die logischen Kategorieen des Allgemeinen, Besondern und Einzelnen finden hier ihre Anwendung. Ersteres, das Verbrechen mit seinem Begriffe überhaupt, mufs stets da seyn, wenn von einem Verbrechen in der Erscheinung die Rede ist, aber jenes kann nur in der Gestalt eines besondern Verbrechens z. B. Tödtung, Raub und dieses wieder nur als ein bestimmtes einzelnes, diese Tödtung, dieser Raub vorkommen, wo dann bei dem concreten Thatbestande eben alle, den Fall charakterisirende Eigenthümlichkeiten zu würdigen sind, und hier ist es, wo auch die aufserwesentlichen Merkmale ihre selbst nothwendige Stelle behaupten, indem sie zwar für den Begriff, aber nicht für den bestimmten Fall in dem Sinne zufällig sind, dafs sie bei der Beurtheilung unbeachtet blei-

ben dürften. Diefs meint wohl Rofshirt, Entwickelung etc. S. 57. unter den Merkmalen, die der Darstellung „Licht und Farbe geben," im Gegensatze zu denen des schulgerechten Begriffes.

§. 69.

Allgemeine Bedingungen der verbrecherischen Handlung.

Es kommt nun näher darauf an, die allgemeinen Bedingungen, also die wesentlichen Merkmale des Verbrechens aufzuzeigen. Diese sind es, welche den Begriff desselben bilden und gewöhnlich unter dem Ausdrucke: Thatbestand (*corpus delicti*) verstanden werden. Man kann nicht andere Merkmale für den Thatbestand eines Verbrechens aufstellen, als die bereits im Begriffe desselben liegen und durch welche es zunächst Verbrechen überhaupt und dann genauer gerade dieses besondere ist. Was daneben vorkommt, was nicht mehr die abstracten Bedingungen betrifft, sondern die concrete Gestaltung des Falles als eines gegebenen einzelnen, das ist Theils die Form, in welcher jener Begriff hier zur Wirklichkeit gelangt, Theils das Aufserwesentliche, was aber, wie gesagt, auf die Beurtheilung und Strafbarkeit Einflufs haben kann. Hier ist die Rede von dem Thatbestande oder dem Begriffe des Verbrechens im Allgemeinen, den wesentlichen Bedingungen und Voraussetzungen, ohne deren vereintes Daseyn entweder gar keine Handlung oder doch keine verbrecherische (strafbare) vorhanden seyn würde. Es ist nothwendig, diese Grundbedingungen und die ihnen entsprechenden Merkmale zu sondern, aber sie sind dann wieder in der Einheit des Begriffs des Verbrechens zusammenzufassen.

Thatbestand, *Corpus delicti*, ist also der Inbegriff der (gesetzlichen) Merkmale eines Verbrechens. Der Unterschied des concreten (c. d. in *hypothesi*) von dem abstracten (c. d. in *thesi*) bezieht sich auf ein bestimmtes, wirkliches Verbrechen, so dafs dieses den letztern voraussetzt. Der Sprachgebrauch der ältern Praktiker, der auch jetzt noch nicht ganz verbannt ist, nimmt den Ausdruck: corpus delicti, unpassend, auch für Aeufserlichkeiten, die Theils mit dem Begriffe des Verbrechens gar nicht in Verbindung stehen, Theils nur Zei-

chen sind, aus denen das Daseyn eines Merkmales sich ergibt — während diese Rücksicht auf den Beweis so wenig zum Thatbestande gehört, der freilich erwiesen seyn mufs, als das, was die Abstufungen der Strafbarkeit betrifft. Nur factisch kann so Etwas zusammenfallen. — So nannte man das Werkzeug, mit welchem, den Gegenstand, an welchem ein Verbrechen verübt wurde, selbst örtliche Rücksichten, Spuren der Gewalt etc. — Man unterscheidet ferner allgemeinen und besondern, zwischen welchen auch der Fall unterschieden werden soll, wenn mehrere zu einer Gattung gehörige Verbrechensarten einen gemeinschaftlichen Thatbestand haben, subjectiven und objectiven, formalen und materialen, realen und personalen Thatbestand, aber diefs ist willkürlich, und wo man daran praktische Folgen knüpft, selbst gefährlich. Selbst die Unterscheidung des subjectiven und objectiven Thatbestandes, deren jener die auf die Person des Handelnden, dieser die auf die Handlung selbst sich beziehenden Merkmale umfassen soll, ist nicht überall durchzuführen, weil beide Momente oft in einander übergehen und sich nicht sondern lassen z. B. bei allen Verbrechen, welche, wie Verwandtenmord, ein bestimmtes persönliches Verhältnifs voraussetzen, das dann in beider Hinsicht in Berücksichtigung kommt. Mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 75. Anmerk.

Da nun das Verbrechen wesentlich Handlung ist, so sind deren Merkmale auch Erfordernisse des Thatbestandes, zu denen noch einige bestimmte hinzukommen müssen, damit die Handlung eine verbrecherische und strafbare sei. Nicht aber treten sie äufserlich als neue Momente zu der Handlung, sondern sie liegen unmittelbar in ihr, geben derselben ihre Eigenthümlichkeit, so dafs nicht erst eine Handlung da ist, die dann verbrecherisch wird, sondern die Handlung ist durch das Zusammenstellen dieser letztern Momente sofort und unmittelbar — Verbrechen. Demnach erfordert jede Handlung (die gute oder gleichgiltige nicht minder, als die widerrechtliche) 1) ein Individuum, 2) in dessen Wissen und Wollen die 3) eben dadurch bestimmt sich äufsernde Thätigkeit gegründet ist. Soll die Handlung Verbrechen seyn, so mufs sie den Charakter 4) der Widerrechtlichkeit und 5) der Strafbarkeit haben. Hiernach lassen sich einfach die Erfordernisse der verbrecherischen Handlung, der subjective und objective Thatbestand in ihrem nothwendigen Zusammenhange als Ergebnisse eines Princips ableiten und zugleich die Gründe

darlegen, aus welchen überhaupt oder im besondern Falle kein Verbrechen vorhanden ist. Sie werden so in der folgenden Darstellung unterschieden, wie dieses schon in meinem Systeme der Crim.-R.-W. §. 68. gerechtfertigt ist, woraus sich denn fünf Abschnitte ergeben. Nur mufs bei jedem Momente, was die logische Natur des Begriffs mit sich bringt, berücksichtigt werden, dafs es die übrigen mit an sich hat, dafs sie einander gegenseitig voraussetzen. Indem das Wesen des verbrecherischen und strafbaren Unrechts eben in dem wissentlichen Entgegensetzen der Subjectivität gegen das Recht und Gesetz besteht, in der diesem widersprechenden Aeufserung des Willens durch ein Thun in weiterer Bedeutung, so werden dadurch die Erfordernisse der Handlung überhaupt gleich so näher bestimmt, dafs der Wille ein dem Rechte entgegengesetzter, die Aeufserung eben darum eine gesetzwidrige auch in der Erscheinung ist. Die That, die einen dem Gesetze widerstreitenden Erfolg bebewirkt, mufs, um Handlung ihres Urhebers zu seyn, ihren Grund in dessen Wissen und Wollen haben, — sie wird ihm zugerechnet und er wird, weil sie seine Schuld und seine Handlung ist, bestraft.

Alles, was nun in dem Folgenden als Bedingung des Verbrechens zu bemerken ist, die aber mehr oder weniger vollständig hinsichtlich des einen oder andern Merkmals vorhanden seyn kann, mufs sich auch bei dem Thatbestande jedes wirklichen Verbrechens ergeben (wovon im besondern Theile zu handeln ist). Es kann in Hinsicht des Subjects und seiner Thätigkeit nur Beihilfe etc. Statt Urheberschaft, nur Versuch im Gegensatze der Vollendung, hinsichtlich der Willensrichtung nur Fahrlässigkeit im Gegensatze der Absicht vorhanden seyn, — aber stets mufs so viel da seyn, dafs es nicht an den Merkmalen der Handlung und zwar der verbrecherischen fehlt. Ob daher im Falle eines solchen, man könnte sagen, in geringerer Potenz vorhandenen Merkmals z. B. wenn *dolus* fehlt und nur *culpa* da ist, wenn ein gewisser Erfolg nicht eintrat — entweder nur eine geringere Strafbarkeit der im Uebrigen vorhandenen verbrecherischen Handlung Statt finde oder der Begriff eines Verbrechens ganz wegfalle oder ein anderes da sei, das ist nach dem Theils durch Gesetze, Theils durch die allgemeine Ansicht und die Natur der Sache bestimmten Begriffe einer jeden Verbrechensart zu entscheiden, wo die Verschiedenartigkeit der Erscheinungen ihre Stelle hat. Daher bemerkt Bauer §. 124. Note c. treffend: „Das

blofse Daseyn des allgemeinen Thatbestandes, wenn solches auch ohne alle Merkmale des besondern Thatbestandes vorkommen könnte, würde nicht hinreichen, um irgend ein Strafgesetz anzuwenden. Der Mangel irgend eines Merkmals des allgemeinen Thatbestandes hingegen schliefst jedes Verbrechen aus, selbt wenn die Erfordernisse des besondern Thatbestandes vorhanden wären."

Wo nun z. B. gewisse Verbrechen eine besondere Absicht erfordern, so dafs *dolus* zu deren Thatbestande überhaupt gehört z. B. Hochverrath, Betrug, Entwendung, so können sie culpos gar nicht verübt werden; oft wird noch näher diese Absicht charakterisirt, *injuriandi, lucrifaciendi, occidendi, hostilis* etc. *animus*, oder durch die Ueberlegung *propositum* im Gegensatze der Aufregung, *impetus*, wie bei dem Unterschiede von Mord und Todtschlag [37]). Es kann, wo die Absicht vorzugsweise den Begriff bestimmt, wie bei dem Hochverrathe, das Eintreten eines gewissen beabsichtigten Erfolgs gar nicht zum Begriffe gehören, wo hingegen ein solcher Erfolg erfordert wird z. B. bei der Tödtung — der Tod, bei der Brandstiftung etc., da ist dieser entweder das, was schlechtweg nicht Statt finden soll und dessen Herbeiführung durch die Schuld stets strafbar ist, es möge dolus oder nur culpa da seyn — oder was nicht beabsichtigt werden soll; wo dann der dolus zum Thatbestande gehört, die Erreichung des verbrecherischen Vorsatzes aber den Unterschied der Vollendung im Gegensatze des Versuchs begründet z. B. bei dem Morde, dem Raube. Ferner kann der Thatbestand gewisser Verbrechen noch besondere Voraussetzungen haben z. B. in objectiver Hinsicht einen besonders geeigenschafteten Gegenstand — eine „unverleumbdete" Frauensperson bei der Nöthigung, ein aufsereheliches Kind bei der Kindestödtung im engern Sinne — in subjectiver Hinsicht eine besondere Eigenschaft des Thäters bei Standes- und Dienst-Verbrechen, dem Verwandten — dem Kindesmorde — auch ein in beider Hinsicht obwaltendes Verhältnifs, wie bei diesen beiden zuletzt genannten Verbrechen, dem Incest etc., — hinsichtlich der Art der Handlung z. B. Gewalt bei der hierdurch bestimmten Art des Diebstahls, dem Raube, des Mittels, bei der Gifttödtung, dem Diebstahle mit Waffen, der Zeit bei dem *factum* und *incendium nocturnum*, des Ortes z. B. bei einer Art des Kirchen-

37) L. 11. §. 2. D. de poenis.

diebstahls etc. S. van Nagel, de flagranti delicto. Groning. 1828. Vergl. noch Hepp über den Einfluſs des Gesichtspunkts auf die Beurtheilung verbrecherischer Handlungen im neuen Archive XIV. S. 332 fg. 459 fg.

Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805. Ch. G. Biener (Resp. J. F. A. Schneider) D. delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. Roſshirt Entwickelung etc. §. 46—48. Mehr in processualer Hinsicht ist zu nennen: J. Kittka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen. Wien 1831. Roſshirt Entwickelung etc. §. 46 bis 49. 61.

Erster Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten des Verbrechens und den diese betreffenden Unterscheidungen.

§. 70.

Nur ein Individuum kann Subject eines Verbrechens seyn.

Jede Handlung, so auch die schuldhafte, hat ihren Grund in dem Wollen und der dadurch bestimmten That oder dem Verhalten eines denkenden, der Zurechnung fähigen Wesens. Ein Verbrechen kann daher nur begangen werden von einer einzelnen physischen Person oder von mehrern solchen (§. 72 fg.), die aber dann jede für sich und nach ihrer Schuld beurtheilt werden. Nur ein Individuum, welches den Strafgesetzen unterworfen ist (§. 61.) kann in die Lage kommen, seinen besondern Willen mit Nichtachtung der dasselbe rechtlich verpflichtenden objectiven Grundsätze des Rechts und Gesetzes durch eine strafbare Handlung zu bekunden (§. 2. 48 fg. 56 fg. 63 fg.)

Das Wesen der Schuld und so des Bruchs der Gesetze liegt in dem Verhältnisse des besondern Willens zu den höheren Gesetzen. — Dieser kann auch als subjectiver durch die dem Rechte, Gesetze, der Sitte etc. widerstrebenden Triebe, Neigungen, Begierden etc. bestimmt werden. An diesen Willen, als

besondern, aber der Vernunft und darum der Zurechnung fähigen richtet sich das Strafgesetz, in ihm allein ist die Schuld gegründet und nur auf ihn bezieht sich die Strafe, die er als solche in ihrer wahrhaften Bedeutung als gerechte Folge aufzunehmen und anzuerkennen hat. Meine Strafrechtstheorieen §. 5. S. 11 fg. §. 20. 21. §. 26. S. 97.

§. 71.

Moralische Personen sind als solche nicht Subjecte von Verbrechen.

Hieraus ergibt sich, dafs s. g. moralische oder juristische Personen, die nur zu Folge der Staats-Erlaubnifs zu einem gesetzlich gebilligten Zwecke bestehen und denen nur in sofern ein auf künstliche Weise hervorgebrachter Wille zugeschrieben wird — die überhaupt nur ein Abstractum sind, kein Verbrechen begehen können. Der Begriff derselben, nicht minder als die Natur der Handlung, der Schuld und der Zurechnung, sowie der Strafe widersprechen der entgegengesetzten Ansicht. Bei einem gesetzwidrigen, dem erlaubten oder gebotenen Zwecke schon an sich zuwiderlaufenden Benehmen ist Theils schon aus dem Gebiete des der moralischen Person zustehenden Willens herausgegangen, Theils sind dessen Veranlassung immer nur einzelne Subjecte, welche auch allein die Verantwortung trifft, woraus sich die Regeln für die Behandlung der angeblich von Corporationen, Collegien etc. verübten Verbrechen von selbst ergeben.

Bei der hier herrschenden Controverse sind solche moralische Personen, die nicht einmal aus einer Anzahl physischer bestehen, sondern nur in der Idee existiren, von Vorn herein auszuschliefsen. Andere aber z. B. Corporationen etc. bringen einen Gesammtwillen nur in einer verfassungsmäfsigen Form hervor, wobei die Stimmen der Einzelnen in Betracht kommen. Es ist daher, da hier stets auf die Subjectivität zurückzugehen ist, eine unnütze Controverse, die unter den Vertheidigern der entgegeugesetzten Ansicht obwaltet, ob Stimmen-Einheit erfordert werde, oder Mehrheit hinreichend sei. Die auf allgemeiner oder, noch bestimmter, auf eidlicher Verpflichtung beruhende Forderung, dafs den Gesetzen etc. gemäfs gehandelt werde, richtet sich an die Gesinnung der

Einzelnen, die eben darum nach dem Nachweise der erforderlichen Eigenschaften zu Mitgliedern z. B. eines Justiz-Collegii bestellt und wegen der ihnen als Individuen zur Last fallenden Mängel entfernt werden. Praktisch ist dieses auch stets anerkannt worden in dem Rechte und der Cautele, dafs der Einzelne seine von dem ihm nicht recht erscheinenden Beschlusse der Uebrigen abweichende Meinung als Protest zu seiner Rechtfertigung und Genugthuung zu Protocoll gebe oder sonst eine Verwahrung niederlege. Die sinnlichen Triebfedern der Parteilichkeit, Leidenschaft, des Vorurtheils, des Hasses, des Wohlwollens, der Noth, Furcht, Verzweiflung, Uebereilung, als Quelle verbrecherischer Willensbestimmung, können nicht in der moralischen Person, sondern nur bei einzelnen Individuen derselben, auch wohl bei allen Solchen sich wirksam äufsern und diese sind es, welche Jeder seine Handlung zu verantworten und deren Folgen zu übernehmen haben. Nur der objective, dem Gesetze etc. entsprechende Wille als organisches, gehört der moralischen Person an, welche daher Rechtes und Gutes thun und ihre Ehre haben, deren Anerkennung fordern, auch durch Verbrechen Anderer verletzt werden, aber nicht dem Unrechte anders verfallen können, als so, dafs Einzelne die Schuldigen sind. Darum liegt auch der Grund nicht etwa darin, dafs gewisse, sonst auf bestimmte Verbrechen gesetzte Strafen auf moralische Personen, die manche für Subject des Verbrechens halten, unanwendbar seien [38]). Die Beispiele von Bestrafung moralischer Personen älterer und neuerer Zeit beweisen Nichts dagegen, da sie Theils nur politischer Art sind, Theils auf unrichtigen Ansichten beruhen. Auch findet man Beispiele genug von dem Gegentheile, von der Bestrafung der einzelnen Schuldigen. So kommt wohl vor, dafs eine römische Legion ihren Namen wechseln mufste, aber auch, dafs z. B. die *legionarii*, welche Rhegium occupirten, am Leben gestraft wurden.

Die eigentliche moralische Schuld eines Volkes etc. ist etwas Anderes, als Verbrechen und unterliegt dem

[38]) Man beruft sich a) auf L. 15. §. 1. D. de dolo malo, L. 6. Cod. de legib. C. 5. in 6to de sentent. excomm. C. 76. de R. J. vergl. mit L. 1. §. 3. si quadrupes etc. b) L. 9. §. 1. D. quod metus causa. L. 4. D. de vi. L. 11—13. 19. D. ad municipalem. L. 18. §. 2. Cod. de re militari. Auth. Item nulla und Item quaecunque comm. Cod. de episcopis et clericis. L. 5. Cod. de fabricens., ferner L. 36. 37. D. de re judicata. — Vergl. A. L.-R. II. 6. §. 143. 151. 156. mit I. 6. §. 51. Baier. G.-B. Art. 49.

Gerichte, welches die Vorsehung in der Weltgeschichte ausübt, nicht dem juristischen Strafgerichte. S. Niebuhr, Röm. Gesch. (erste Ausg.) II. S. 42. 43. und A. L.-Z. 1823. N. 63. Literatur bei Wächter §. 75. Martin §. 38. Heffter §. 46. Note 1.

Uebrigens würde man durch genauere historische Unterscheidung der verschiedenen Ansichten über die Möglichkeit der Verbrechen moralischer Personen und deren Beschaffenheit, sowie über die Behandlung derselben in verschiedenen Zeiten die Lösung der Streitfrage erleichtern und nicht Argumente aus einzelnen Beispielen entlehnen, die gegen die erkannte Wahrheit Nichts vermögen. Letztere nöthigt selbst die, welche positiv glauben, die bestrittene Möglichkeit annehmen zu müssen, sie legislativ zu verwerfen z. B. Bauer §. 42. Note b. a. E. S. hier bes. Rofshirt in seiner Zeitschrift etc. II. S. 139.

§. 72.

Verschiedene Art der Theilnahme eines Subjects an einem Verbrechen.

Ein Verbrechen kann durch die Handlung einer einzigen Person oder mehrerer in zufälliger oder verabredeter Verbindung entstehen und bei der Theilnahme Mehrerer kann wiederum diese durch den Begriff des Verbrechens selbst geboten seyn, indem dieses von einer Person allein verübt werden kann oder nicht, indem es dann bei einem Verbrechen, das möglicher Weise schon in der Wirksamkeit eines Einzelnen gegründet ist, eine den bestimmten Fall betreffende Eigenthümlichkeit ist, dafs eine Concurrenz mehrerer Theilnehmer (*concursus ad delictum*) Statt findet. Diese selbst können unter einander quantitativ und qualitativ verschiedene Thätigkeit entwickeln und darnach in ungleichem Grade strafbar seyn, aber bei keinem fehlt es an den allgemeinen Bedingungen des Verbrechens und der Strafwürdigkeit.

Gewisse Verbrechen können nur von einer Person verübt werden z. B. Selbstverstümmelung, andere nur von mehreren, die in Gemeinschaft handeln z. B. Zweikampf, Unzuchtvergehen, Aufruhr, Tumult. Aber so wie daraus nicht gleiche Strafbarkeit überhaupt folgt, sondern Jeder nach seiner Handlung zu beurtheilen ist, so kann auch nicht in allen Fällen von einer beson-

ders zuzurechnenden Theilnahme an dem Verbrechen eines Andern die Rede seyn — sowie auch nicht überall eine durch die Verbindung im Allgemeinen gesteigerte Strafbarkeit eintritt, am Wenigsten da, wo diese nothwendig ist, obgleich hier eine ausdrückliche Verabredung möglich ist, was dem concreten Falle angehört. Endlich sind gewisse Verbrechen von der Art, daſs sie einen einzigen Urheber zwar nicht erfordern, aber durch ihn allein, sowie auch durch die Thätigkeit Mehrerer entstehen können z. B. Diebstahl, Tödtung, Betrug etc. Wenn dann im besondern Falle die Ueberwindung solcher Schwierigkeiten und Hindernisse, zu welcher die Kraft eines Einzigen nicht ausreicht, eine Theilnahme Mehrerer erfordert hat, so betrifft dieses nicht den Begriff des Verbrechens, sondern wieder nur den gegebenen Fall. Dabei ist auf den Unterschied aufmerksam zu machen, ob die Handlung jedes einzelnen Theilnehmers schon das vollendete, ihm zuzurechnende Verbrechen ausmacht, oder ob dieses erst durch die vereinte Thätigkeit der Mehreren entsteht [39].

Man unterscheidet nun, wenn Mehrere zusammenwirkten, die gleiche und ungleiche Theilnahme und letztere wird insbesondere, jedoch nicht ausschlieſsend, durch den Unterschied der Urheber, Gehilfen und Begünstiger begründet. Die eigentliche, dem Verbrechen vorausgehende (*concursus antecedens*), oder dasselbe unmittelbar hervorbringende, also gleichzeitige (*concomitans*) Thätigkeit ist, wenn sie von einem Schuldigen allein herrührt, stets eine s. g. physische, bei der Concurrenz Mehrerer kann sie von Seiten Einiger, möglicher Weise Aller (bei dem Complotte nach der gewöhnlichen Ansicht) auch eine intellectuale seyn, zu welcher dann aber stets auch die physische, wenigstens der Andern und auch wieder möglicher Weise Sämmtlicher, hinzukommen muſs. Dieſs bezieht sich auf Urheber und auf Gehilfen. Die Begünstigung (*concursus subsequens*), welche dem Verbrechen nachfolgt, fällt auſserhalb dieser Bestimmungen und kann auch ein selbstständiges Verbrechen seyn z. B. Hehlerei *crimen receptatorum* [40]. Die Schuld ist stets Handlung, zu welcher, wenn es an den erforderlichen Voraussetzungen derselben nicht gebricht, auch s. g. negative, ein Unterlassen gehört. Zuweilen läſst sich dieses ganz bestimmt auf das Princip der Handlung und zwar den Be-

[39]) L. 11. §. 3. L. 27. §. 9. L. 51. pr. D. ad leg. Aquil. L. 17. D. ad leg. Cornel. de sicar. C. C. C. Art. 148.

[40]) L. 1. D. de receptator.

griff des besondern Verbrechens zurückführen, zuweilen fällt es unter den Gesichtspunkt eines eignen Verbrechens.

Noch unterscheidet man unmittelbare und mittelbare, allgemeine und besondere, einfache und qualificirte Theilnahme, die aber nicht von Allen auf gleiche Weise bestimmt werden. In Ermangelung einer in den Quellen gegründeten Unterstützung darf man an diese und die früheren Unterscheidungen keine selbstständigen praktischen Folgen knüpfen, sondern mufs bei der Regel der Gerechtigkeit stehen bleiben, jeden Theilnehmer nach seiner Verschuldung zu beurtheilen. Vergl. Wächter §. 87 fg. Jarke §. 34. Martin §. 72 fg. Bauer §. 73 fg. Heffter §. 77 fg., auch über die Literatur. Insbesondere Stübel über die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen etc. und meine Beurtheilung in den Jahrb. der jurist. Liter. IX. S. 48—72. Tittmann im neuen Archive II. S. 369 fg. Borst das. VII. S. 670.

Insbesondere

§. 73.

Von dem Urheber.

Urheber (*auctor delicti*), Thäter heifst Derjenige, durch dessen Handlung, (d. h. durch dessen sich dem Gesetze entgegen äufsernden Willen und dadurch bestimmtes Thun), die Veränderung bewirkt wird, welche die Uebertretung des Strafgesetzes enthält. Die Handlung kann entweder ein s. g. positives Thun, eine unmittelbare, in die sinnliche Erscheinung fallende physische Thätigkeit seyn oder ein Unterlassen, sofern nämlich dieses das durch die verbrecherische Absicht bestimmte Benehmen oder Verhalten ist, welches geeignet ist, den gesetzwidrigen Erfolg hervorzubringen, — ferner ein mittelbares in Beziehung auf die letztere, zur Verwirklichung des Verbrechens erforderliche Thätigkeit, zu deren unmittelbarer Anwendung Jemand einem Andern Veranlassung wird. Der Urheber wird dann ein intellectualer oder Anstifter genannt, welcher durch absichtliche Einwirkung auf den dadurch zu bestimmenden Willen eines Andern diesen in unmittelbare Thätigkeit zur Hervorbringung des Verbrechens versetzt.

Von dem s. g. physischen oder unmittelbaren Urheber kann man nicht allgemein sagen, dafs seine Absicht

sicht auf die entstandene Uebertretung gerichtet sei, denn es kann auch eine culpose Thäterschaft geben; nur mufs überhaupt Wille vorhanden seyn, ohne welchen keine Handlung möglich ist. Diesen aber vorausgesetzt, wie denn die culpa noch immer Schuld und keineswegs Willenlosigkeit ist, so kann ein s. g. Unterlassen als Aeufserung des Willens, als Benehmen im Verhältnisse des Mittels zum Zwecke eben sowohl unter den Begriff des verbrecherischen Handelns fallen. Der intellectuale Urheber ist aber in Beziehung auf das Verbrechen, zu dem er den Andern bestimmt, stets und darum in *dolus*, weil er wissentich auf den Andern, um durch ihn das Verbrechen zu Stande zu bringen, einwirkt oder sich desselben als Mittels der Ausführung bedient [41]). Jemand kann ohne Absicht, schuldlos, vielleicht aus Unbedachtsamkeit, Fahrlässigkeit bei einem Andern den Entschlufs erregen, ein Verbrechen zu begehen, aber er ist defshalb nicht intellectualer Urheber der dem Andern zur Last fallenden Handlung. Alle Mal ist er es, wenn er zu der That aufforderte, anstiftete, Auftrag oder Befehl ertheilte oder Zwang gebrauchte [42]), er kann es ferner unter Umständen seyn, wenn er indirect, selbst durch scheinbares Abhalten, Widerrathen, durch absichtliche Erweckung oder Unterhaltung eines Irrthums, einer Gemüthsbewegung, durch Verführung auf den Andern den verwerflichen Einflufs ausübte; auch Bitte, Ueberredung, Rath etc. [43]) können hieher gehören, aber nicht allgemein; — der einem schon zur That selbstständig Entschlossenen ertheilte Rath kann unter den Gesichtspunkt der Beihilfe fallen. Es kommt hier auf die wahren Umstände jedes Falles an, nach dem sich auch die Würdigung der Handlung beider, des intellectualen Urhebers und des unmittelbaren, bestimmt. Beide stehen nicht nothwendig auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, namentlich kann der physische einer Seits

[41]) L. 7. §. 5. D. de jurisd. L. 1. §. 13. D. ad SC. Turpill. L. 15. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 5. Cod. de accusat. L. 11. §. 3. D. de injur. L. 36. pr. L. 52. pr. §. 1. D. de furtis. Cap. 6. §. 1. X. de homicid. C. 2. X. de clericis pugnantibus in duello. C. C. C. Art. 107.

[42]) L. 20. D. de O et A. L. 7. §. 4. D. arbor. furt. caesar. L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam. L. 1. §. 12. D. de vi et vi armata. L. 157. D. de R. J. L. 8. pr. Cod. ad leg. Jul. de vi. L. 2. Cod. de sepulcro violato.

[43]) L. 53. §. 2. D. de V. S. L. 3. §. 8. D. de incendio. — §. 11. J. de oblig. quae ex delicto. Vergl. mit L. 50. §. 3. D. de furtis. L. 11. §. 8. D. de injuriis.

einer Ueberschreitung wegen höher strafbar seyn, anderer Seits z. B. wo er einem Befehle gehorchen mufste — möglicher Weise keiner Verantwortung unterliegen. Meine Untersuchungen etc. S. 90—104. S. die Anmerk. zu dem folgenden §. 74. Mittermaier im neuen Archive III. S. 125 fg. VIII. S 336. und Schirach ebenda S. 415. Meine Abh. im neuen Arch. XIV. S. 453 fg.

§. 74.

Von mehreren Urhebern eines Verbrechens.

Mehrere Personen, die zur Entstehung eines gesetzwidrigen Erfolgs zusammengewirkt haben, heifsen dann Miturheber (im Gegensatze solcher Theilnehmer, die nur Gehilfen sind), wenn jedem die erfolgte Uebertretung als seine Schuld zugerechnet werden mufs. Diese Mitschuld begründet aber, da Jeder nach seiner Handlung zu beurtheilen ist, keineswegs als solche überall gleiche Strafbarkeit der Einzelnen, vielmehr kommen aufser den Umständen des Falles auch die subjectiven und persönlichen Verhältnisse in rechtliche Betrachtung. Sieht man auf die Veranlassung solcher Betheiligung, so kann dieselbe eine unfreiwillige, wenigstens hinsichtlich einzelner Miturheber, oder eine freiwillige Aller seyn und diese, welche in einer mindestens vorausgesetzten Uebereinstimmung des Willens und des dadurch bestimmten Thuns Aller besteht, kann entweder gelegentlich und ohne Verabredung (*concursus accidentalis* s. *repentinus*) oder die Folge einer Verabredung seyn (*conc. pactitius*). Nicht die Theilnahme selbst, aber das Verhältnifs des Willens zu dem Erfolge der Thätigkeit läfst eine Unterscheidung zwischen *culpa* und *dolus* zu [44]), indem bald Alle, bald nur Einige oder Einen die Zurechnung zu dieser oder zu jener trifft [45]), sowie zwischen Versuch und Vollendung. Nach der Weise der Aeufserung des gesetzwidrigen Willens und des Benehmens, um denselben in's Werk zu setzen, können die Miturheber blofs physische seyn oder neben diesen auch intellectuale vorkommen oder endlich diese gedoppelten Eigen-

[44]) L. 12. D. de custodia reorum.

[45]) Art. 148 a. E.

schaften bei dem einen oder andern oder bei allen Theilnehmern zugleich vorhanden seyn. Letzteres ist insbesondere der Fall bei dem Complotte, der durch Verabredung Mehrerer bewirkten Vereinigung zur Verübung eines bestimmten, gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (*societas delinquendi*). Bande oder Rotte nennt man die Vereinigung, wenn sie sich auf eine Reihe einzeln noch nicht beschlossener, verbrecherischer Unternehmungen bezieht.

Schon in subjectiver Hinsicht und ohne Rücksicht auf die Handlung kann Einzelnen ein die Strafwürdigkeit herabsetzender, selbst zuweilen ausschliefsender Umstand zu Statten kommen, Jugend, Unkenntnifs des Gesetzes, verminderte Zurechnungsfähigkeit etc. (§. 89.). Im Falle einer verabredeten Theilnahme ist stets *dolus* hinsichtlich des gewollten und vollbrachten Verbrechens oder des Versuchs desselben vorhanden — weitere gesetzwidrige Erfolge können auch hier culpose oder solche durch *dolus* modificirte seyn. Die Frage über die Unfreiwilligkeit einzelner Mitthäter, die dann niemals s. g. intellectuale seyn können und folglich über deren mögliche Straflosigkeit ist nach den Grundsätzen des §. 73. über die ausschliefsende Verantwortlichkeit des Anstifters zu beurtheilen. S. g. Hauptgehilfen (*socii principales*) fallen richtiger unter den Begriff der Mitthäter.

Sowohl hinsichtlich dieser Miturheber, als insbesondere der intellectualen in Concurrenz mit physischen oder im Falle eines Complotts etc. führt die aus dem Gerechtigkeitsprincipe abgeleitete Regel, dafs jeder nur nach seiner Verwirkung zu beurtheilen sei [46]), zu einer befriedigenden Lösung mehrerer hier vorkommender Streitfragen. In beider Hinsicht ist die Regel, wenn man sie ganz allgemein aufstellt, falsch, dafs stets der intellectuale und physische Urheber auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehe, was allerdings auch zuweilen der Fall seyn kann z. B. bei aufgetragener Tödtung, bei Anstiftung zum falschen Eide etc. [47]). Nicht nur kann schon gleich Anfangs bald der scheinbar mittelbare Urheber in der That ein solcher nicht seyn oder umgekehrt, der physische durch Zwang, Befehle etc. in Thätigkeit Versetzte minder strafbar, selbst straflos seyn, es kann auch bei unzweifelhafter Schuld beider jedes Theils nach seinen persönli-

8 *

[46]) Art. 177. a. E.

[47]) L. 15. D. ad leg. Cornel. de sicar. C. C. C. Art. 107. a. E.

chen Verhältnissen, Theils nach der Handlung selbst einer eigenthümlichen Beurtheilung unterliegen. Die rechtzeitige Zurücknahme des dennoch ausgeführten Auftrags, die Ueberschreitung der Grenzen desselben nach der Qualität und Quantität oder in beider Hinsicht (*excessus in genere* und *modo delicti*), der nähere oder entferntere oder mangelnde Zusammenhang des von dem physischen Urheber wirklich verübten Verbrechens oder zugleich und daneben concurrirenden oder allein Statt des aufgetragenen, unternommenen oder vollbrachten Verbrechens, mit dem aufgetragenen, das Zurücktreten etc. haben hier nothwendigen Einfluſs. Um so weniger läſst sich rechtlich behaupten, daſs sämmtliche Theilnehmer eines Complotts, schon weil Jeder im Verhältnisse zu den Uebrigen intellectualer Urheber sei, gleich strafbar seien, eine Ansicht, die schon an sich nicht richtig, wenigstens nicht für alle Fälle zutreffend ist. Läſst sich schon für die Arten der s. g. mittelbaren Urheberschaft nicht eine durchgreifende Regel aufstellen, so kann noch weniger der Unterschied der eigentlichen Theilnahme bei der That hinsichtlich der Einzelnen bei Seite gesetzt werden. Nur das kann man sagen, daſs das Daseyn der Vereinigung, die Rechnung auf gegenseitige Unterstützung und Theilung der Gefahr einen psychologischen Einfluſs auf jeden Theilnehmer ausüben, seinen Muth bestärken, auch wohl eine falsche Schaam zurückzubleiben, bewirken können. Wird auch durch die Complottirung (die nicht überall Verschwörung, *conjuratio* ist) im Allgemeinen gröſsere Gefährlichkeit in subjectiver und objectiver Hinsicht bekundet, welche von Rechtswegen in die Strafberechnung auch für den Einzelnen in Erwägung kommt, so darf auch hier wieder nicht die Handlung desselben, vielleicht sogar sein Zurücktreten, Ausbleiben, auch wenn es nicht rechtzeitig erklärt worden wäre, auſser Acht gelassen werden. Auch kann die Verabredung nur auf Leistung von Beihilfe gehen und der Unterschied von Urhebern und Gehilfen wird durch das Daseyn des Complotts keineswegs aufgehoben. Eine wohlbegründete Praxis hat daher auch bei Beurtheilung der von einer Bande begangenen Verbrechen stets nicht nur die Theilnehmer jedes einzelnen Verbrechens gruppenweise gesondert, sondern auch bei diesen wieder die Schuld jedes Betheiligten selbstständig erwogen. Eine musterhafte Relation von Bauer s. in dessen Strafrechtsfällen N. VI.

Demnach kann für den Anstifter eines Complotts als solchen eine höhere Strafbarkeit begründet seyn,

schon nach allgemeinen Grundsätzen, was nicht der Fall wäre, wenn alle zugleich als intellectuale und physische Urheber in gleichem Maſse zu strafen wären; es muſs seine Theilnahme an der That selbst, wenn und soweit sie Statt fand, daneben gewürdigt werden. Ferner kann der Haupt-Anführer, der bei der Ausführung die Leitung übernahm, s. g. Rädelsführer, und nicht nothwendig mit dem Anstifter zusammenfällt, für sich strafbarer seyn, aber auch dieses ist nicht stets der Fall, indem die von Einzelnen begangenen schweren Verbrechen z. B. Mord, während das Complott zunächst nur auf Raub ging, von Rechtswegen nur diesen zugerechnet werden; nur wird die dadurch gesteigerte Gröſse der Uebelthat ihren mittelbaren Einfluſs auf die Beurtheilung Aller rechtlich nicht verleugnen dürfen.

Mit allen diesen Grundsätzen stimmt auch eine richtige Rechtspolitik überein.

Schirach im neuen Archive I. S. 517. Kleinschrod IV. S. 329 fg. Cucumus XIV. S. 1 fg. C. M. Busmann, Diss. jur. de societate delinquendi sine conjuratione. Gron. 1824.

§. 75.

Von den Gehilfen.

Gehilfe, Beiständer (*socius, is cujus ope* etc.) heiſst Derjenige, welcher absichtlich die auf Ausführung eines Verbrechens gerichtete Thätigkeit eines Andern unterstützt und dessen Wirksamkeit befördert. Seine Handlung, die den Thatbestand einer Gesetzesübertretung vollständig enthält, selbst wenn es in Ansehung des beabsichtigten Hauptverbrechens oder seiner Mitwirkung bei einem Versuche sein Bewenden hatte, darf nicht schon an sich das Verbrechen begründen, auch muſs seine Mitwirkung nicht die einzige Bedingung der Möglichkeit des Verbrechens überhaupt gewesen seyn, weil sonst mehr als Beihilfe, weil Mitthäterschaft vorhanden wäre. Diese Unterstützung setzt das Bewuſstseyn voraus, daſs ein Anderer selbstständig die Herbeiführung des gesetzwidrigen Erfolgs beabsichtige und kann daher nie anderes als vorsätzlich Statt finden [48]).

Der Unterschied zwischen dem Miturheber und Gehilfen bestimmt sich zwar auch durch die Art der

[48]) Cap. 6. §. 1 fg. X. de homicid. C. C. C. Art. 177.

Thätigkeit und Mitwirkung, wie denn schon der gemeine Sprachgebrauch unter Helfen eine weniger umfangreiche und nicht die eigentliche Ausführung bezeichnende Thätigkeit versteht; aber das charakteristische Unterscheidungsmerkmal liegt in der Willensrichtung, durch welche erst die Thätigkeiten dieser verschiedenen Theilnehmer sich bestimmen; die Absicht des Urhebers ist selbstständig auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtet, der Gehilfe will die Erreichung der fremden Absicht befördern und erleichtern [49]. Jemand kann durch seine Fahrlässigkeit das Verbrechen eines Andern erleichtern, aber es ist dieses, selbst wenn seine culpa für sich ahndungswürdig wäre, nicht Beihilfe zu diesen Verbrechen.

Die früher erwähnten Eintheilungen finden auch hier Anwendung (§. 72.), die Beihilfe kann also eine physische und intellectuale, verabredete, zufällige, sie kann eine erzwungene seyn und darnach verschiedentlich beurtheilt werden müssen; sie kann sich positiv oder negativ [50] äufsern (§. 76.). Als eigenthümliche Unterscheidungen führt man noch an die mittelbare auf die Vorbereitung und die unmittelbare auf die Ausführung sich beziehende Beihilfe, nahe und entfernte Beihilfe (*concursus proximus et remotus*); ferner die bestimmte, auf eine einzelne, als solche gekannte verbrecherische Unternehmung und die unbestimmte, auf die Verbrechen einer gewissen Art im Allgemeinen gerichtete unterstützende Thätigkeit, endlich die allgemeine und besondere Beihilfe, über welche und den Begriff des *socius generalis* und *specialis* in Ermangegelung positiver Bestimmung die verschiedensten, zum Theil ganz willkürlichen Ansichten aufgestellt werden und wonach dann Manche, was gefährlich und unrichtig ist, eine allgemeine Regel bilden, der zu Folge der Eine oder Andere strafbarer seyn soll. Bei diesen und den anderen Unterscheidungen führt das öfters erwähnte Princip zum Ziele, die Eigenthümlichkeit jedes Falles und die sich hieraus ergebende Betheiligung des Gehilfen, also dessen Handlung nach allen ihren Seiten zu würdigen.

Der s. g. Hauptgehilfe (*socius principalis*) oder, wie man ihn zu nennen vorgeschlagen hat, indirect mittelbare Urheber ist §. 74. als Miturheber bezeichnet worden.

49) L. 54. §. 4. D. de furtis.

50) Z. B. L. 2. und 6. D. de leg. Pomp. de parric. L. 9. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de falsis. L. 5. §. 6. ad leg. Jul. Maj.

Eine nachfolgende, d. h. nach vollendetem Haupt-Verbrechen eintretende Beihilfe wäre hinsichtlich dieses Verbrechens selbst ein Widerspruch. Sie fällt entweder unter den Gesichtspunkt der Begünstigung oder bildet ein eignes Verbrechen (§. 72.). Nur die etwa vorher dem Hauptverbrecher ertheilte Zusicherung, die gesetzlich obliegende Verpflichtung der Anzeige eines zu begehenden Verbrechens zu verletzen, um ihn dadurch zur Ausübung zu ermuntern, könnte als wirkliche Beihilfe betrachtet werden, wird aber oft auch als bloſse Begünstigung erscheinen. Jarke §. 36. Martin §. 72 fg. Bauer §. 78 fg. Heffter §. 84 fg.

§. 76.

Von den Begünstigern.

Wer erst nach begangenem Verbrechen in Beziehung auf dasselbe oder auf den Urheber eine widerrechtliche Theilnahme vorsätzlich äuſsert, heiſst Begünstiger (*fautor delicti*). Die Ausführung selbst darf er in keiner Weise befördert haben, — sonst würde seine Theilnahme unter einen der früher erwähnten Gesichtspunkte fallen — und nicht bloſs nachfolgend seyn.

Die Begünstigung setzt die Kenntniſs der bereits begangenen Uebertretung eines Andern voraus, möge letztere ein vollendetes oder nur versuchtes Verbrechen seyn und kann sich dann auf den Thäter beziehen z. B. um denselben der Verfolgung von Seiten der Strafgerechtigkeit zu entziehen oder auf die That z. B. um die verbrecherisch erlangten Vortheile (*scelere quaesita*) zu sichern [51]. Eine Begünstigung vor der Verübung nimmt man an durch die versprochene Nichtanzeige oder Nichtverhinderung, welche aber entweder im Ergebnisse doch nur nachfolgend sich wirksam äuſsert oder, sofern sie dem zum Verbrechen Geneigten als Aufmunterung, als Entfernung eines Hindernisses dient, das Merkmal der Beihilfe annimmt. Man bezeichnet auch wohl diesen Fall als negative Beihilfe, dann aber ist dieses nur eine von mehrern Arten, wie Jemand durch Unterlassung einem Andern zur Ausführung behilflich und förderlich seyn kann. Ueberall aber muſs die Unterlassung den Charakter einer Handlung haben; darum wird hier näher erfordert, daſs eine positive Verpflichtung war, das Verbrechen zu verhindern und an-

[51]) L. 1. 2. D. de receptator.

zuzeigen, deren absichtliche Verletzung unter Umständen, wo jener Verbindlichkeit entsprochen werden könnte, selbst strafbar ist. Eine solche besteht gemeinrechtlich nur für gewisse, nicht für alle Verbrechen [52]) und läſst sich noch weniger auf alle bereits verübte Uebertretungen ausdehnen [53]), auch gibt es da wieder für gewisse Personen, um das sittliche Princip der Familie zu retten, gewisse entschuldigende Ausnahmen [54]).

Die gewerbmäſsige Begünstigung durch Verbergung der Schuldigen und Aufbewahrung und Veräuſserung gestohlner oder geraubter Gegenstände, — eine Art des *crimen receptatorum* wird als eignes Verbrechen hervorgehoben, das aber stets ein Verhältniſs zu anderen fremden Verbrechen darstellt [55]).

§. 77.

Nachträgliche Bemerkungen.

Die bisher erwähnte Sonderung der verschiedenen Art der Betheiligung bei einem Verbrechen, welche im Begriffe liegt und von dem positiven Rechte anerkannt ist, hat sich nur allmälig heranbilden können und gehört einem höhern Standpunkte der Rechtsbildung an. Das römische Recht der bessern Zeit, dem diese doch nicht abgesprochen werden kann, widerspricht keineswegs jenen Grundsätzen, indem z. B. die Gleichstellung des Urhebers und Gehilfen (*ejus qui fecerit* und *cujus ope concilio factum erit*) nicht eine für alle Fälle ohne Unterschied geltende Regel ausmacht, sondern nur für bestimmte Verbrechen ausdrücklich durch das gerade über diese ergangene Straf-

[52]) L. 11. §. 4. D. de his qui notant. inf. L. 4. §. 2. D. de officio Procons. L. 29. §. 4. D. ad legem Jul. de adulter. L. 1. §. 18. 22. D. de SC. Silan. L. 6. §. 8. 9. D. de re militari. L. 2—4. D. L. 4. Cod. de noxal. action. L. 1. Cod. de falsa moneta. L. 44. §. 1. L. 45. pr. D. ad leg. Aquil. L. unic. §. 2. Cod. de raptu virg. und oben Note 51. II. Feudor. 24. §. 2. R. A. von 1594. §. 68.

[53]) L. unic. Cod. ut nemo invitus. Goldne Bulle Cap. 24. §. 6. S. noch L. 50. 109. D. R. J. und L. 48. §. 1. D. de furtis. L. 9. §. 1. D. quod metus causa etc.

[54]) L. 2. D. de receptator.

[55]) L. 1. pr. D. de servo fugitivo. L. 11. §. 2. D. de servo corrupto. L. 3. §. 3. D. de incendio. L. 1. D. de recept. L. 9. Cod. ad leg. Jul. de vi. C. C. C. Art. 177 mit Art. 40 und Bamb. Art. 203.

gesetz verordnet ist [56]). Aufser allen Zweifel setzte aber die Sache das canonische [57]) und einheimische Recht [58]), welche die auf die Strafbarkeit Einflufs ausübenden Unterschiede der Urheber, Beiständer etc. sorgfältiger hervorheben und die dem Richter entsprechenden Regeln zum Gesetze erheben [59]).

Es ist begreiflich, dafs ehe ein eigentliches Strafrecht des Staats, ehe insbesondere das Bewufstseyn der Pflicht vorhanden ist, Recht und Gerechtigkeit zu handhaben, die Schuld gerecht zu ahnden und nicht blofs seine subjective Befriedigung oder Genugthuung zu suchen, dafs also bei dem Systeme der Privatrache und der mehr privatrechtlichen Erscheinung der Composition etc. noch nicht jene wesentlichen Unterschiede Anerkennung finden. Dafs ein allmäliges Fortschreiten der Rechtsbildung im Zusammenhange mit der Sitte eine Annäherung an vernünftige Principien, deren Darlegung die Aufgabe der Wissenschaft ist, auch von Seiten der Gesetzgebung Statt finden, ist eine nicht blofs auf diese Lehre beschränkte Erfahrung.

Wenn im römischen Rechte bestimmte, gerade auf gewisse Verbrechen sich beziehende *leges* (im technischen Sinne), welche hier meist die allgemeinen Grundsätze aufstellen, die wir der Betrachtung der besonderen Verbrechen vorauszuschicken pflegen, gegeben sind, so folgt daraus weder die Berechtigung, dieses auf andere oder alle Verbrechen auszudehnen, da z. B. die Gleichstellung des Gehilfen mit dem Urheber bei einem crimen auf eigenthümlichen, hier gerade eintretenden, selbst politischen Rücksichten, nicht aber auf allgemeinen Gründen beruht, noch darf man daraus dem römischen Rechte einen Vorwurf machen, als habe es Grundsätze verletzt, die es sonst unzweifelhaft z. B. bei den crimina extraordinaria anerkennt. Meine Strafrechtstheorieen etc. S. 93 fg. Ebenso wenig kann bei Privat-

[56]) §. 4. J. de oblig. quae ex del. §. 8. 9. J. de publ. jud. L. 6. 7. D. de leg. Pomp. de parric. L. 9. §. 1. D. ad leg. Cornel. de falsis. L. 3. 10. §. 1. C. ad legem Julian. peculat. L. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. L. 9. Cod. ad leg. Jul. de vi.

[57]) Cap. 6. X. de homicid.

[58]) C. C. C. Art. 177. mit Art. 148.

[59]) A. L.-R. II. 20. §. 64 fg. 80 fg. Crim.-O. §. 289. 347. Oesterr. G.-B. I. §. 6. 55. 60 fg. 171. 191 fg. 505. Code d'insruct. crim. Art. 30. Code pénal Art. 59 fg. 91 fg. 103 fg. Baier. G.-B. I. Art. 45 fg. 73 fg. 11. 121. 145. 204. 441 fg.

delicten aus der lediglich den Civilpunkt der Entschädigung und allenfalls der Ahndung eines hierbei vorkommenden, zu verantwortenden Benehmens betreffenden Bestimmung, gegen wen mit Erfolg eine Klage angestellt werden kann, ein Schlufs auf strafrechtliche Verantwortung gemacht werden, so ist z. B. die *furti actio* auch gegen den unter Umständen statthaft, der nicht selbst der fur ist [60]) und wie Gaius sagt Comm. III. §. 194: neque enim *lex* facere potest, ut qui manifestus fur *non sit*, *manifestus sit*, non magis quam ut *qui omnino fur non sit*, fur *sit*, et qui *adulter* aut *homicida non sit*, adulter vel homicida *sit*, at illud sane lex facere potest, *ut perinde aliquis poena teneatur*, *atque si furtum*, *vel adulterium vel homicidium admisisset*, quamvis *nihil eorum* admiserit. Dagegen läfst das praktische Recht und insbesondere die C. C. C. Art 177. dem richterlichen Ermessen die gebührende Freiheit, indem auch hier der weitern wissenschaftlichen und praktischen Erkenntnifs nirgends durch eine einseitige gesetzliche Bestimmung eine unangemessene Schranke gesetzt ist.

Ueber den Inhalt dieses Abschnitts überhaupt: Feuerbach §. 27 fg. 44 fg. v. Quistorp I. §. 54 fg. Tittmann §. 39 fg. 101 fg. Grolman §. 32 fg. 145 fg. Salchow §. 29 fg. 46 fg. Martin §. 68 fg. Rofshirt §. 30 fg. Henke §. 42 fg. Wächter §. 87 fg. v. Wendt, §. 32—36. Jarke §. 34 fg. Bauer §. 73 fg. Hefter §. 77 fg. und Rofshirt §. 37—46. 59.

Zweiter Abschnitt.

Von dem innern Charakter der Handlung oder der Natur des Willens und der Zurechnung.

§. 78.

Vorerinnerung.

Nur das Subject, nur der Mensch, der sich als vernünftig denkender in seiner Thätigkeit verhält, kann Handlungen, so auch verbrecherische unternehmen. Die Handlung hat

[60]) §. 4. J. de obligat. quae ex delicto.

aber zwei nothwendige untrennbare Seiten, die innere, dafs sie durch das Wissen und Wollen des Subjects bestimmt ist und die äufsere, dafs dieses innere durch ein Thun ein bestimmtes, auf den gewollten Zweck berechnetes Benehmen auch in die Aufsenwelt, in die Erscheinung übergehe. Fehlt das erste Merkmal, so ist das Thun nicht ein Handeln [61]) und man sollte daher nicht von s. g. zufälligen, unwillkürlichen Handlungen sprechen; fehlt das andere, so ist diefse Absicht, der Gedanke keine Handlung [62]). Demnach ist in dem Begriffe der Handlung nothwendig die Zurechnung enthalten.

So wenig die mindestens eine Tautologie enthaltene Bezeichnung willkürlicher Handlungen [63]) zu rechtfertigen ist, so unrichtig ist es, wenn man von inneren und äufseren Handlungen spricht, als wenn dieses zwei verschiedene Arten wären, da es vielmehr die beiden wesentlichen Bestandtheile sind, ohne welche eine Handlung gar nicht vorhanden seyn kann. In der Einheit dieser beiden erhält aber die besondere Handlung ihre eigenthümliche Bestimmtheit. Das Aeufserliche, die That, ist für sich Nichts, gleichgiltig und leblos, wenn es nicht durch das Innere, den Willen und die Absicht, seine Bedeutung erhält, (*actus* non facit reum, nisi *mens* sit *rea*), dadurch ist es Handlung, und zwar die Handlung eines Subjects, welches sie als die seinige anerkennt d. h. zurechnungsfähig ist. Der, dem die Zurechnung fehlt, der Vernunft etc. entbehrt, handelt nicht und man darf nicht sagen, sein Verbrechen sei wegen dieses Mangels straflos, sondern sein Benehmen, auch wenn es einen Erfolg hat, dessen Hervorbringung durch den Willen das Gesetz an dem Schuldigen ahndet, ist kein Verbrechen.

[61]) L. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 9. §. 3. D. de minor. Cap. 23. de R. J. in 6to.

[62]) L. 18. D. de poenis. L. 53. §. 2. D. de V. S. L. 225. D. eod. womit nicht im Widerspruche stehen L. 14. D. ad leg. Cornel. de sicar. vergl. mit L. 16. §. 18. D. de poenis und L. 53. D. 53. D. de furtis.

[63]) Vergl. L. 11. §. 2. u. f. D. de poenis.

§. 79.

Von der Zurechnung.

Zurechnung ist die Anerkennung, dafs ein äufserlich hervortretender Erfolg die Wirkung der Handlung eines Menschen sei d. h. auf gesetzwidrige Erscheinungen angewendet, das Urtheil, dafs diese in dem Wissen und Wollen des Subjects ihren Grund habe, dafs dieses nicht blofs der Thäter, Ursacher, sondern der Schuldige sei, in dessen ganzer Handlung nach ihren beiden wesentlichen Seiten (§. 78.) sich die Eigenschaft des Verbrechens findet.

Man kann, wenn man die früher aufgestellten Merkmale im Begriffe der verbrecherischen Handlung vesthält (§. 78.), kürzer sagen, Zurechnung ist das Urtheil, dafs die That eine Handlung, dafs sie ein Verbrechen sei, womit schon ihr Ursprung aus einem, dem Rechte und Gesetze sich entgegensetzenden oder doch dasselbe nicht achtenden Willen und hinsichtlich des dadurch hervorgebrachten gesetzwidrigen Erfolgs ihre Strafbarkeit ausgesprochen ist. Die Zurechenbarkeit liegt im Begriffe der Handlung als so wesentlicher Bestandtheil, dafs diese ohne jene gar nicht wäre und mit dieser entspricht sie der Zurechnungsfähigkeit der Person, — deren Mangel wieder nicht eine Handlung, nicht ein Verbrechen bestehen liefse. Eine nicht zuzurechnende, nicht als gesetzwidrig gewufste oder gewollte That, eine äufserliche Wirkung, die dem Willen fremd war, würde das Subject nicht als seine Handlung, nicht als seine Schuld anerkennen. Demnach ist die Zurechnung nicht etwas äufserlich neben die Handlung Hinzukommendes, sondern in ihr selbst enthalten, sie bezieht sich stets auf das Innere, die Beistimmung des Verhältnisses des Willens zum Erfolge und zu dem Gesetze (*imputatio juris*) und es ist nicht passend, dieselbe als s. g. *imputatio facti* auf die Erklärung zu beziehen, dafs Jemand Thäter, physischer Urheber sei, was zu Verwechslungen führt. Die Zurechnung zur Strafe ist nichts Anderes, als eben die zum Verbrechen, dessen Urheber natürlich bekannt seyn mufs. Ihm wird die Handlung dann bestimmter zum *dolus* oder zur *culpa* unmittelbar oder mittelbar zugerechnet, denn auch bei der culposen Uebertretung, die eine Schuld ist, sind die Bedingungen der Handlung — Wille, Zurechnung vorhanden [64]). Darum hat auch die Lehre von *dolus* und

64) L. 23. D. de furtis.

culpa hier ihre Stelle im Systeme und eine abgesonderte Darstellung ist doppelt unrichtig, wenn vollends erst von dolus und culpa und dann später, oft an einer weit entferntern Stelle, von der Zurechnung, dem Willen, der die Grundlage und Quelle ist, gehandelt wird.

Die Zurechnung im Gebiete des Rechts ist übrigens nicht an sich, sondern nur durch den Gegenstand von der s. g. moralischen unterschieden, wie denn die Handlung als solche dem subjectiv moralischen Standpunkte angehört. Auch die gute Handlung unterliegt denselben Erfordernissen des Willens und Wissens und der Aeufserung, aber bei der verbrecherischen tritt die durch den Gegenstand gegebene Modification ein, dafs das Wissen und Wollen gesetzwidrig ist, dafs das Bewufstseyn der Strafbarkeit der Handlung erfordert wird. Dazu gehört aber die Möglichkeit der Kenntnifs, dafs dieser Erfolg entstehen könne und dafs derselbe dem Gesetze widerspreche. Die Zurechnung umfafst also das Verhältnifs des Willens zur That und zu dem Erfolge und des Willens zum Rechte und Gesetze. Nothwendig ist daher mit ihr das Wissen verbunden, — insbesondere sofern der Unterschied von dolus und culpa sich hieran knüpft (§. 82 fg.). Meine Strafrechtstheorieen S. 30 fg. und Note 25. 26. S. noch die oben §. 19. Nr. 6. angef. Schriften, ferner Michelet, System der philos. Moral. Berlin 1828. S. 19 fg. Jarke, über Zurechnung etc. Berlin 1829 (mit meiner Anzeige in den Jahrbb. für wiss. Kritik 1829. Nr. 96.) und Romany, über Willensfreiheit und Determinismus mit sorgfältiger Rücksicht auf die sittlichen Dinge, die rechtliche Imputation und Strafe und auf das Religiöse. Bern 1835, auch die §. 116. angef. Schrift von Daub.

§. 80.

Nähere Bedingungen der Zurechnung.

Die Grundlage der Zurechnung ist überhaupt die Anerkennung und Voraussetzung der Vernünftigkeit im Menschen, seiner Handlungsfähigkeit. Dieses sein wesentliches Recht, als Vernunftwesen zu gelten, das zwar auch den nothwendigen Einflüssen der Sinnenwelt und der Sinnlichkeit unterworfen ist, jedoch wo diese zum Unrechte führen, dieselben zu beherrschen und von sich abzuweisen im Stande und verpflichtet ist, darf ihm nicht willkürlich und durch grundlose Vermuthungen der s. g. Unfreiheit abgesprochen werden. Ist aber der Mensch

überhaupt der vernünftigen Einsicht fähig, so mufs und wird sich diese in dreifacher Hinsicht ergeben, wenn von der Zurechnung eines Verbrechens die Rede seyn soll; der Einsicht in das Verhältnifs 1) des Willens zu der Aeufserung desselben — der That, 2) der That zu dem möglichen, gekannten, gewollten und als Ziel gesetzten oder doch bei dem Bewufstseyn der Möglichkeit nicht vermiedenen Erfolg, 3) der Handlung zu der Aufgabe des Menschen, seiner sittlichen Bestimmung zu dem Allgemeinen, welches als Objectives hier bestimmter in der Form des Gesetzes für ihn vorhanden ist.

Als Vernünftiger, als wollend und denkend auch in der dem Vernünftigen widersprechenden Handlung gewürdigt zu werden, ist eine dem Verbrecher gebührende Anerkennung, die ihm nicht entzogen werden darf, sofern nicht Beweise oder Gründe dafür da sind, ihm das abzusprechen, worauf seine allgemeine sittliche Würde beruht, deren Verletzung im besondern Falle durch seine allerdings vor der Vernunft nicht bestehende Handlung ihn noch nicht zum Unvernünftigen und Unfreien überhaupt macht, da er nach seiner Allgemeinheit, nicht nach der Seite der Einzelnheit z. B. des momentanen Zorns, der Mifsstimmung etc. beurtheilt werden darf. Er geht des Rechts dieser Anerkennung, ein freier Mensch zu seyn und das von ihm gebrochene Gesetz an sich selbst, in seiner Heiligkeit wiederhergestellt zu sehen, — da die Strafe auf den Willen bezogen wird und nur von dem Zurechnungsfähigen aufgenommen werden kann, keineswegs verlustig, so lange nicht Gründe nachgewiesen sind, dafs er — was man unmöglich als Regel aufstellen darf, im s. g. unfreien Zustande gewesen sei. Die Strafe, die schon an sich auch neben der Seite des Uebels die einer Wohlthat hat, ist denn auch das Recht, das dem Schuldigen widerfährt, und das er selbst fordern darf. Meine Strafrechtstheorieen S. 13. 57 fg. und meine Abhandl. im neuen Archive XIV. S. 566 fg.

Hat aber der Mensch die Verpflichtung, das, was Recht und seine allgemeine und besondere Pflicht sei, zu kennen und die Fähigkeit hierzu, zumal da jenes nichts Unbekanntes, sondern auf dem jetzigen Standpunkte etwas durch Sitte, Religion und Gesetz Offenbares ist, soll er demnach die Verletzung etc. vermeiden, so mufs er auch seine Handlungen so einrichten und seine subjecti-

ven möglicher Weise entgegengesetzten Triebe etc. so beherrschen, dafs er nicht nur das Widerrechtliche sich nicht zum Zwecke setzt, sondern auch dessen sonstiges Eintreten vermeidet. Er hat also nicht nur das Verhältnifs zum Gesetze zu beachten, sondern auch das seines Willens zur That und deren nothwendige oder wenigstens mögliche Erfolge. Die Zurechnung trifft ihn nach allen diesen nothwendig verbundenen Seiten nicht nur, wenn er sie wirklich beachtet, gekannt und dennoch als Verbrechen verübt hat, also bei dem Bewufstseyn, dafs die Aeufserung seines Willens diesen Erfolg habe und dafs derselbe gesetzwidrig strafbar sei und den Willen ihn hervorzubringen — *dolus*, sondern auch, wenn er überhaupt fähig war, dieses zu beachten und die Beachtung unterliefs, wenn er Jenes nicht wufste oder nicht wollte, aber dennoch sich schuldhaft benahm — *culpa* [65]). Im ersten Falle ist stets Wissen und Wollen „(*sciens dolo malo*)" verbunden, im andern kann eines fehlen, nur nicht beide, denn da ist die Grenze der *culpa* an den *casus* [66]).

Leichter mag im einzelnen Falle hinsichtlich der im Texte aufgestellten drei Momente — wenigstens bei dem Zweifel, ob dolus oder culpa vorhanden war, bei dem ersten und dem zweiten ein Mangel, die Unkenntnifs, Nichtüberlegung, Irrthum etc. dargethan und im Zweifel, weil der dolus nicht vermuthet wird — das Geringere angenommen werden, wodurch übrigens die Zurechnung noch nicht hinwegfällt. In Ansehung des dritten aber, des Verhältnisses zu dem Rechte und Gesetze, kann der Irrthum, z. B. dafs Jemand glaubt, Gutes zu thun oder es sei erlaubt, ein Verbrechen zum guten Zwecke zu verüben, — der das Mittel nicht heiligt, — oder es sei nach seinem Gewissen, seiner religiösen oder moralischen Ansicht nach nicht Unrecht etc. — an sich nicht die Zurechnung, selbst zum *dolus* aufheben, wenn der Vorsatz und die Zurechnung in Betreff der anderen Momente veststehen, wenn nicht der Beweis eines Mangels der Fähigkeit vernünftiger Einsicht noch auf eine andere Weise geliefert wurde, als durch die Berufung auf die Vernunftwidrigkeit des Verbrechens an sich oder die freilich oft auffallende Gedankenlosigkeit und zur Entdeckung führende Dummheit vor bei und nach der That, mit der nicht selten eine ungemeine Ueberlegung und geistige Anstrengung im Contraste steht.

65) L. 23. D. de furtis.

66) L. 11. §. 2. mit L. 5. §. 2. D. de poenis.

§. 81.

Beweis der Zurechnung.

Ob diese Voraussetzungen im besondern Falle vorhanden seien, hat der Richter zu prüfen, Dasjenige, was davon durch Geständnifs oder auf andere, dem Gebiete des gesetzlichen Beweises anheimfallende Weise ermittelt werden kann, gehörig entweder unmittelbar oder hinsichtlich der Vordersätze vestzustellen, welche einen Schlufs auf das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit oder des Gegentheils begründen und hierbei erforderlichen Falles sich des auf wissenschaftliche Gründe zu stützenden Gutachtens der Sachverständigen zu bedienen (§. 90.), welches weder in Ansehung aller Momente erforderlich ist, für die dem Richter selbst die Beurtheilung nicht abgesprochen werden kann, noch in allen Fällen, da nicht stets ein Zweifel über das Daseyn der Imputationsfähigkeit obwaltet und eine allgemeine Vermuthung des Mangels derselben eben so sehr der menschlichen Würde und der täglichen Erfahrung, als den auf diese gegründeten Gesetzen widerspricht [67]).

Hierdurch erledigen sich mehrere Controversen. Der Mangel an s. g. Freiheit und die sonstigen Hindernisse des Erkennens, Wollens und Denkens (§. 89.) werden allerdings die Zurechnung hinsichtlich aller Momente wenigstens mittelbar aufheben und wenn auch nur ein Zweifel da ist, so mufs ein Gutachten der Sachverständigen eingeholt, allenfalls eine s. g. *exploratio mentis* angestellt werden, wobei wieder sehr bestritten ist, ob diese Sachverständigen nothwendig ärztliche Personen seyn müssen und ob das Gericht unbedingt an deren Urtheil oder ein ärztliches Superarbitrium gebunden oder dasselbe aus Gründen zu verlassen berechtigt sei. Wie gesagt, es mufs hier jeden Falls Alles gründlich erörtert, es soll gar Nichts präsumirt werden, aber gewifs ist es unrichtig und unwürdig zugleich, wenn man einen Zustand der Unfreiheit, Tollheit, des Blödsinns, der Trunhenheit etc. als den gewöhnlichen und natürlichen des Menschen vermuthet oder mindestens behauptet, es lasse

[67]) A. L.-R. II. 20. §. 16 fg. 26 fg. 28 fg. 36 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 2. 3. Code pén. Art. 64 fg. Baier. G.-B. Art. 119—136.

lasse sich hierüber gar nicht entscheiden. S. dagegen meine Bemerk. in den Jahrbb. für wiss. Kritik. 1833. N. 66—69.

Wenn man bis zum Nachweise des Gegentheils die Freiheit annimmt, — hier kommt es ohnedem nur auf den gewöhnlichen Grad des gesunden Menschenverstandes an und die Bildung durch Unterricht und Lebenserfahrung, die in der Regel Jeder erlangen kann, — so hat dieses nicht nur allgemeine Gründe für sich, sondern es beruht auch auf der Wahrnehmung des gegebenen Falles, wo ein Inquirent und Richter aus dem Benehmen des Angeschuldigten, dessen Erklärungen, Geständnissen etc. und aus anderen Beweisen zu entnehmen vermag, ob derselbe seines Verstandes mächtig sei, ob er gewufst habe oder wissen konnte, was er that, ob er die Wirkungen seiner That gekannt, gewollt, bezweckt oder doch als mögliche sich gedacht habe, ob er gewufst, dafs sie unerlaubt und strafbar sei? etc. Hierüber braucht man keinen Arzt zu fragen, sofern nicht der Angeschuldigte Jenes leugnet oder sonst wenigstens zu Zweifeln Anlafs gibt, wo dann das Gutachten sich auf eine allgemeinere Grundlage bezieht. Ohnedem gehören auch nicht alle Gründe des Wegfallens der Zurechnung vor die Competenz der Aerzte, auch sollte man dabei auf die Eigenthümlichkeit der Verbrechen mehr Rücksicht nehmen. So viel Menschenkenntnifs und Psychologie mufs auch der Richter besitzen, um über die geistige Stimmung, die Motive der That, das allmälige Heranreifen der bösen Gedanken zum Verbrechen, die Verkehrung des Willens und der Einsicht, die nicht selten den Menschen unter die Herrschaft seiner Sinnlichkeit und des Unrechts setzen — ohne ihn defshalb an sich zu entschuldigen — gehörig urtheilen zu können. Auch ist es sein Gebiet, darüber zu entscheiden, wie weit dem Verbrecher andere, mit seiner That in Verbindung stehende Folgen unmittelbar oder mittelbar als seine Handlung zugerechnet werden; welchen Einflufs hier eintretende Modalitäten der Qualität und Quantität etc. auf die Bestimmung der Strafbarkeit im concreten Falle haben dürfen.

Ist Jemand überhaupt zurechnungsfähig und kennt er das Strafgesetz — was zwar gefordert, aber nicht in dem Sinne als wesentlich betrachtet wird, dafs ihn die Unwissenheit allgemein entschuldigt (§. 89.), so ist es möglich, dafs dasselbe, welches, wie die begangene Uebelthat lehrt, den Handelnden weder abgehalten, noch abgeschreckt, noch gewarnt hat, dieses doch hätte thun können, sowie im entgegengesetzten Falle eine solche Wirkung nicht einmal zu

erwarten stand. Aber selbstständig kommt es darauf gar nicht an, sofern man nicht mit einigen Theorieen die Bestimmung des Strafgesetzes in eine verhütende Wirkung setzt, was der wesentlichen Bedeutung desselben und der Gerechtigkeit entgegen ist. Es ist nicht der Grund, sondern die Folge des Mangels der Zurechnung, dafs der Unglückliche, dem sie fehlt, auch nicht das Gesetz berücksichtigen und sich von demselben psychologisch abschrecken lassen konnte und die ganze Sache mufs, indem man in das Wesen der Schuld, des Willens, die Natur der menschlichen Handlung nach allen ihren Seiten eingeht, tiefer aufgefafst werden, als durch die Beziehung auf Gesetze in einem Sinne, wie sie eine frühere Zeit nirgends hatte und die nichtsdestoweniger die Strafbarkeit des Verbrechens von Rechtswegen erkannt hat.

§. 82.

Nähere Anwendung der Zurechnung.

Ist nun überhaupt ein durch die That hervorgebrachter Erfolg dem Urheber als seine Handlung zuzurechnen, so bleibt das Urtheil nicht bei dem allgemeinen Satze stehen, dafs er Schuld daran habe und sei — Ursacher und zwar nicht blofs nach äufserlich mechanischem Zusammenhange, sondern durch seinen Willen [68]) — vielmehr mufs die Zurechnung selbst das Verhältnifs des Willens zur That und deren Erfolg ergreifen. Es kann nämlich, wenn man mit dieser die äufsern in die Wirklichkeit tretenden Erscheinungen vergleicht, die den Gesetzen und der Macht der Begebenheiten in der Aufsenwelt unterworfen sind (*vis major*) entweder ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg als solcher gekannt, gedacht und gewollt, — er kann als nächster Zweck beabsichtigt und durch ein hierauf berechnetes geeignetes Benehmen herbeigeführt seyn (*dolus*) oder er kann bei gänzlichem Mangel jeder Absicht entstanden seyn (*casus*). Zwischen diesen beiden Extremen [69]) steht in der Mitte der Fall, den man als *culpa* im engern

[68]) Culpa im weitern Sinne —, L. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 9. §. 3. D. de minor. Cap. 23. de R. J. in 6to. Der Ausdruck, reatus, den man hier braucht, hat im röm. R. eine andere Bedeutung. L. 11. D. ad leg. Jul. Maj.

[69]) L. 11. §. 2. D. de poenis.

Sinne bezeichnet, wo bei vorhandener Handlung, also auch Willen und Absicht, ein anderer als solcher nicht gewollter oder gedachter Erfolg, der unter das Strafgesetz fällt, eintritt. Die Zurechnung bezieht sich nun auf den Willen in diesen verschiedenen Aeufserungen, sie trifft also nicht den *casus*, aber sie umfafst nothwendig die beiden anderen Fälle, *dolus* und *culpa*, von denen hier genauer zu handeln ist [70]).

Die *culpa* umfafst, im Gegensatze zu dem Falle gänzlicher Abwesenheit des Willens, sowohl das, was man im engern Sinne so nennt und was seiner Natur nach mannigfache Abstufungen zuläfst, als auch den dolus, zu dem sie in engerer Bedeutung einen weit schärfern Gegensatz macht, als in den privatrechtlichen Verhältnissen angenommen wird (§. 85 fg.). Auch bei der *culpa* ist Handlung, Wille und in Beziehung auf den gesetzwidrigen Erfolg das vorhanden, was den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens ausmacht (§. 69.), sonst könnte sie nicht zugerechnet, sie würde nicht unter das Strafgesetz gestellt werden, dem sie nicht entgegengestrebt hätte. Aber gerade Letzteres ist bei ihr der Fall, da es noch andere Formen des Unrechts und des thätigen Widerspruchs gibt, als die bestimmte directe, den *dolus* charakterisirende Nichtachtung des Gesetzes. Beide Extreme, *dolus* und *casus*, werden von ihr berührt und äufsern ihren Einflufs, bald mehr das eine, bald das andere, je nach dem Grade der culpa. Auch bei der culposen Herbeiführung des Erfolgs hat der Ursacher gehandelt, Wille und Absicht gehabt, aber diese war auf etwas Anderes — sei es selbst auch strafbar oder erlaubt — gerichtet, so dafs der eingetretene Erfolg, der hätte vermieden werden sollen und können, gegen oder mindestens ohne die Absicht sich ergab; hierin liegt die Seite des Willens, diejenige des Zufalls aber, dessen Möglichkeit herbeigeführt zu haben, die Schuld des Handelnden ist, liegt in dem äufserlichen Zusammenhange der Begebenheiten, der Entwickelung von Folgen, die nicht stets in der Gewalt und Berechnung des Subjects stehen, die es aber nach der Natur der Handlung mehr oder minder auf sich nehmen mufs. Diefs gilt auf gleiche Weise für den Fall blofser *culpa* oder solcher, wo die Unterlage des Willens, ohne den sie nicht besteht, selbst *dolus* ist, z. B. wenn aus der gewollten und voll-

[70]) A. L.-R. II. 20. §. 26 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 1—4. II. §. 5. Code pén. Art. 64 fg. 295 fg. 319 fg. 379. 434. Baier. G.-B. Art. 39 fg.

führten gesetzwidrigen Handlung sich noch weitere schlimmere Folgen ergeben (§. 81. 87 fg.).

§. 83.

Von dem rechtswidrigen Vorsatze (dolus).

Rechtswidriger Vorsatz (*dolus*) ist der Entschlufs zur Hervorbringung eines als gesetzwidrig gekannten Erfolgs. Das Verbrechen, als vorsätzliches, hat die beiden Merkmale des Wissens und Wollens, dieses in Beziehung auf die Wirkung der eben dadurch bestimmten Thätigkeit, jenes auf das Bewufstseyn der Gesetzwidrigkeit. Ohne das Zusammentreffen beider, wenn also Wollen oder Wissen oder Beides fehlt, ist entweder gar kein Verbrechen oder doch nur ein fahrlässiges vorhanden.

Der vorsätzliche Uebertreter weifs, dafs er thätig ist, er weifs, dafs er es in einer Art ist, die einen bestimmten, von ihm als gesetzwidrig gekannten Erfolg herbeiführen kann oder selbst mufs, er entschliefst sich eben darum, weil er diesen Erfolg will, zur Thätigkeit, so dafs sowohl sein Entschlufs, als seine Aeufserung gesetzwidrig ist. Man kann auch den dolus bezeichnen als den durch das Wissen in dieser dreifachen Hinsicht bestimmten Willen, der sich dem Rechtsgesetze thätig entgegenstellt (§. 48.). Auf diese Verbindung von Wissen und Willen weist auch der Sprachgebrauch des römischen und einheimischen Rechts hin; oft nur schlechtweg den *dolus* bezeichnend, näher als *dolus malus*, oft bestimmter *sciens dolo malo*, *sciens prudensque*, *consulto*, *data opera malo studio delinquere*, *violandi animo* [71]) — böser Wille, mit Wissen und Willen, wissentlich, williglich, arglistig, fürsätzlich, boshaft, boshaftiglich, böslicher Weise, freventlich, gefährlicher Weise etc. [72]).

Der gangbare Ausdruck Vor-satz (*propositum*, welcher aber im Gegensatze des *impetus* noch eine engere Bedeu-

[71]) L. 3. D. ad leg. Jul. Maj. L. 12. D. ad leg. Jul. de adult. L. 9. §. 3. D. de lege Cornel. de falsis. L. 1. D. ad leg. Jul. peculat. L. 3. pr. L. 6. §. 2. D. de lege Fabia de plagiar. L. 9. 12. §. 1. D. de incendio. L. 3. §. 1. D. de sepulcro viol. L. 5. §. 2. D. de poenis, mit L. 1. §. 3. D. de tributor. act. L. 29. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[72]) C. C. C. Art. 111. 113—115. 121. 123. 126. 127. 131. 133. 134. a. E. 146. 170. 176—178.

tung, die der **Ueberlegung**, **Prämeditation** hat) [73]), ist am Geeignetsten für die fragliche Bestimmung. Im weniger strengen Sprachgebrauche nimmt man **Absicht** und **Vorsatz** gleichbedeutend, und selbst neuere Gesetze und wissenschaftliche Ausführungen thun dieses in vielen Fällen ohne Nachtheil, wo auf den Unterschied Nichts ankommt. Sonst aber ist **Vorsatz** — die Seele der Handlung, der Wille in Beziehung auf den **Erfolg**, **Absicht** aber das Verhältnifs des Willens zum **Zwecke**, dem Interesse der Person, dessen **Mittel** der Erfolg seyn soll z. B. Tödtung, um zu rauben, wodurch der Raubmord charakterisirt wird. **Vorsatz** und **Absicht** können zusammenfallen, wenn letztere nicht weiter geht, als eben nur auf die vorgesetzte nächste Wirkung; letztere kann aber auch auf etwas Entfernteres sich beziehen. Die **Zurechnung** beschränkt sich nun zunächst auf den **Vorsatz**, selbst in diesem letztern Falle, so dafs meistens dieser nicht **strafbarer** wird durch die Rücksicht auf das weiter Beabsichtigte, umgekehrt aber auch niemals **gemindert**, wenn die Absicht auf etwas angeblich **Gutes** gerichtet war. Auf solchen Verwechslungen und Mifsverständnissen beruhen dann Controversen, wie z. B. im **Preufs. R.** über das unpassende Erfordernifs **feindseliger** Absicht bei der Tödtung [74]), (ob hiernach Mord aus **Liebe**, **Mitleid** auch unter dieses Strafgesetz fallen), da doch hierunter nur der Vorsatz des feindlichen Verhaltens gegen ein **Menschenleben** verstanden werden darf, *necandi*, *occidendi animus* [75]), oder ob Diebstahl zu frommen Zwecken entschuldbar sei etc. Die Ausdrücke: *furandi*, *injuriandi*, *necandi*, *violandi*, *hostilis animus* beziehen sich nicht auf eine **entferntere Absicht**, sondern bezeichnen nur näher die Willensrichtung bei Verbrechen gewisser Art. Zuweilen aber gehört zum Thatbestande eines bestimmten Verbrechens auch eine weitere Absicht, wodurch es sich von andern unterscheidet, auch kann dann durch das Verhältnifs des Vorsatzes und der Absicht, je nachdem letztere erreicht ist oder nicht, eine ideale Concurrenz von zwei Verbrechen oder auch mit einem Versuche eintreten, oder die Handlung in ein schweres Verbrechen übergehen, **Brandstiftung**, um zu tödten, Gefangene zu befreien, **falscher Eid**, um über einen Unschuldigen eine Strafe zu bringen.

[73]) C. C. C. Art. 137. L. 11. §. 2. D. de poenis.

[74]) A. L.-R. II. 20. §. 806.

[75]) L. 1. D. L. 1. 7. Cod. ad leg. Cornel. de sicar.

Sind nun obige Erfordernisse vorhanden, so hat es nicht auf den Begriff und das Daseyn des dolus, aber auf die Strafbarkeit, welche nicht durch den dolus allein, sondern durch die ganze Handlung bestimmt wird, möglichen Einfluſs, je nachdem der Vorsatz mit Vorbedacht (proposito) oder im Affect — Uebereilung (impetu) gefaſst wurde [76]), die Aeuſserung desselben sich im Thun oder Unterlassen aussprach [77]), jenes ein offenes oder heimliches [78]), der Erfolg dem Vorsatze entsprechend [79]) und die unmittelbare oder mittelbare Wirkung der Handlung war [80]).

§. 84.

Eintheilungen des rechtswidrigen Vorsatzes.

Der Vorsatz als Wille ist seiner Natur nach einer und untheilbar, ohne Unterschied und Abstufungen. Allein nach seinem Verhältnisse zu der durch die Thätigkeit oder bei Gelegenheit derselben hervorgebrachten Wirkung, läſst er sich verschiedentlich eintheilen, immer unter der Voraussetzung, daſs das Wesentliche des *dolus*, das Unterscheidende von der *culpa* vorhanden sei. Man nennt nämlich den *dolus* einen bestimmten (*determinatus, specialis*), wenn der Vorsatz ausschlieſslich auf einen bestimmten Erfolg sich bezieht, im Gegensatze des s. g. unbestimmten (*indeterminatus, generalis*), wenn der Handelnde mehrere Erfolge seiner That als möglich sieht und keinen derselben von seinem Willen ausschlieſst, indem er entweder jeden derselben, welcher er seyn möge, den einen oder den andern will und diesem Willen gemäſs verfährt (s. g. *dolus alternativus*) oder zwar nicht sämmtliche Erfolge in dieser Art, sondern zunächst nur einen gewissen, minder strafbaren will, aber auch das mögliche Eintreten eines schlimmern Erfolgs voraussieht und indem er bedingt auch diesen in seinen Willen aufnimmt, seine Thätigkeit äuſsert — (*dolus eventualis*).

76) S. Note 72.

77) L. 2. 6. D. de lege Pomp. de parric. L. 9. §. 1. D. de lege Cornel. de falsis. R. P. O. 2. 1577. Tit. 1. §. 6.

78) L. 7. §. 8. D. de injuriis. L. 28. §. 3. D. de poenis. C. C. C. Art. 131. 167. 168.

79) L. 7. 14. D. ad leg. Cornel. de sicar. C. C. C. Art. 178.

80) L. 4. §. 2. L. 2. 5. pr. §. 1. D. ad legem Cornel. de sicar. L. 7. §. 5. D. de jurisdict. C. C. C. Art. 177.

Alle Mal ist hier Vorsatz überhaupt, nicht Fahrlässigkeit vorhanden, letztere kann mit dolus zusammentreffen (§. 87.). Es kann der beabsichtigte Erfolg etwas nicht Gesetzwidriges seyn, wo dann der wirklich eingetretene entweder, wenn er gar nicht in den Willen aufgenommen war, nur als *culpa* zugerechnet wird, oder, wenn er bei der Alternative zwischen dem erlaubten und dem wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge eventual gewollt war, zum *dolus* gehört, sofern letzterer wirklich eintrat.

Der s. g. *dolus indirectus*, der in sehr verschiedenem Sinne genommen wird, ist entweder der erwähnte unbestimmte alternative oder eventuale dolus, oder es ist eine Concurrenz mit culpa da, sofern nicht die hier meist aus der Lehre der Tödtungen entlehnten Fälle sich auf reinen dolus oder reine culpa zurückführen lassen.

Praktisch haben jene Unterscheidungen keinen Einfluſs, weil zuletzt die vorsätzliche Handlung als solche zugerechnet wird, ohne Rücksicht, ob ihr eingetretener Erfolg, der ausschlieſsend vorgesetzt war oder ob noch andere schlimmere oder minder schlimmere etc. alternativ oder sonst mit in die Berechnung kamen. Aber eben aus dieser im Wesen des Verbrechens liegenden Zurechnung ergibt sich, daſs der im Civilrechte — hinsichtlich der Verpflichtung zur Haftung und Schaden-Ersatz geltende Grundsatz, *lata culpa plane dolo comparabitur* [81]), auf das Strafrecht keine Anwendung leide. Selbst die civilrechtlichen Bestimmungen des dolus, dessen Namen die Römer aus Schonung vermeiden [82]), in Fällen, wo bei unstreitig vorhandenem Willen eigentlich keine *culpa*, aber auch nicht die sonst im Begriffe des *dolus* liegende Verwerflichkeit der Gesinnung Statt findet — können nicht unbedingt für das Strafrecht gelten. — Hierher gehören aber bei vorhandenem dolus die Fälle einer s. g. *aberratio delicti* [83]).

Mittermaier im neuen Archive II. S. 515 fg. Weber das. VII. S. 549 fg. Roſshirt ebenda VIII. S. 369 fg. H. R. Stöckhardt, über den Unterschied des dolus civilis von dolus criminalis etc. in Elver's Themis II. S. 265 fg.

[81]) L. 1. §. 1. D. si mensor etc. L. 29. pr. D. mandat. L. 32. D. depositi. L. 226. D. de V. S. L. 1. §. 2. D. si is, qui testam. liber esse etc.

[82]) L. 7. §. 7. D. de dolo malo.

[83]) L. 18. §. 3. D. de injur.

§. 85.

Von der Fahrlässigkeit – culpa.

Das Benehmen des Handelnden, wodurch, ohne dessen darauf gerichteten Vorsatz und Absicht, ein gesetzwidriger Erfolg als natürlicher entsteht, würde ihm nicht als Schuld (*culpa*), Fahrlässsigkeit zugerechnet werden können, wenn nicht die Merkmale der Handlung und gesetzwidrigen Verhaltens auch hier vorhanden wären und zugleich die Forderung des Gehorsams gegen das Gesetz, die Erfüllung desselben, die weitere Verpflichtung begründete, nicht blofs den gesetzwidrigen Erfolg oder die Verletzung sich nicht vorzusetzen, sondern überhaupt ihn zu vermeiden, seine Handlungen mittels gehöriger Sorgfalt, Besonnenheit und Aufmerksamkeit so einzurichten, dafs eine solche zwar nicht gewollte, aber doch möglicher Weise eintretende oder als möglich gekannte Verletzung bei Gelegenheit der Handlung oder durch dieselbe, als deren natürlicher Erfolg, nicht entstehe. Unterscheidet sich nun auch die culpose Rechtsverletzung wesentlich dadurch von der dolosen, dafs sie nicht die gewollte ist, so hat sie doch im Gegensatze zu der zufälligen (*casus*) die Eigenschaft einer Verschuldung des Willens überhaupt, ohne welche keine Handlung besteht und die Erfordernisse des gesetzwidrigen Willens und Wissens sind auch hier mittelbar in Beziehung auf die entstandene Verletzung so vorhanden, dafs die Zurechnung zur Schuld, wegen des Widerspruchs gegen das Rechtsgesetz Statt finden mufs.

Unrichtig spricht man hier von unabsichtlichen oder unvorsätzlichen Handlungen, was Theils ein Widerspruch ist, Theils, wenn keine Handlung da wäre, jede Zurechnung ausschliefsen müfste. Das Unvorsätzliche bezieht sich nur auf den aus der Handlung entstandenen Erfolg, der nicht der gewollte war, die Handlung aber, durch welche dieser Erfolg herbeigeführt wurde, ist schon als solche — sie möge an sich eine erlaubte, gleichgiltige oder selbst eine widerrechtliche seyn — durch einen Vorsatz bestimmt, welcher aber ein anderes Ziel hatte. Was aber hinsichtlich der drei Erfordernisse zugerechnet wird, ist: Dafs dieser Erfolg als ein nicht zufälliger, sondern als ein natürlicher, folglich möglicher, vielleicht

sogar als ein wahrscheinlicher vorhergesehen worden ist oder doch bei Anwendung der gewöhnlichen und pflichtmäfsigen Aufmerksamkeit (*diligentia*) hätte vorhergesehen werden können und dennoch hierin für den Willen kein Abhaltungsgrund lag, sich in einer Weise thätig zu äufsern, die, obschon ohne darauf bezogene Absicht, eine Verletzung, die unter dem Strafgesetze steht, zu bewirken geeignet war. War der Erfolg rein zufällig, so kann er gar nicht, war er nothwendig, so mufs er bei vorhandener Einsicht zum *dolus* zugerechnet werden. Es ergibt sich hieraus 1) dafs, wenn von *culpa* die Rede ist, stets ein bestimmter Erfolg — eine dem Gesetze widersprechende Wirkung der Handlung eingetreten seyn müsse [84]), es gibt keinen culposen Versuch und ein fahrlässiges, unvorsichtiges etc. Benehmen, welches eine Verletzung hätte zur Folge haben können, aber nicht gehabt hat, mag policeilicher Ahndung, — die auf Verhütung berechnet ist, als gefährlich unterliegen, aber es fällt als solches nicht in das Gebiet des Strafrechts; 2) die *culpa* ist stets auf den Willen zurückzuführen, auf einen, in Beziehung auf die mögliche Verletzung gesetzwidrigen Entschlufs, wenn er gleich als solcher und hinsichtlich der veranlassenden Handlung dieses nicht nothwendig ist, oder wenn er es ist, sich nicht auf die allein oder neben dem andern beabsichtigten Erfolge eingetretene schädliche Wirkung bezogen hat. Man kann auch diesen Willen nicht durchgängig als einen blofs negativ bösen bezeichnen, weil der Mangel an gutem Willen, die Gesetzwidrigkeit zu vermeiden, schon an sich das Unrecht ist und zwar, dem Rechte gegenüber, nicht weniger oder mehr negativ ist, als auch der *dolus*, weil überhaupt demselben hier durch die That ein positives Daseyn gegeben wird, welches eben darum an dem Willen wieder aufgehoben werden mufs. Ebenso wenig läfst sich das Wesen der culpa als ein blofser Verstandesfehler bezeichnen. Allerdings kann auch das zum dolus erforderliche Wissen, die Kenntnifs in factischer oder rechtlicher Hinsicht fehlen, allein Theils würde dieses allein nicht zugerechnet, wenn nicht jenes Erfordernifs des Willens und der Handlung vorhanden war, Theils ist auch der Mangel an Einsicht hier ein verschuldeter und darum wieder auf den Willen zurückzuführen. Wer also im Falle einer

[84]) L. 5. §. 6. 11. D. de his, qui dejec. S. jedoch L. 36. §. 1. D. de R. V. L. 16. §. 8. D. de poenis. L. 7. D. ad leg. Cornel. de sicar. C. 12. X. de homic. C. C. C. Art. 134. 136. 146.

Verletzung, wie sie oben charakterisirt ist, darthut, daſs er sie nicht nur nicht gewollt, sondern auch ihre Möglichkeit in factischer Hinsicht nicht sich vorgestellt oder gedacht, ihre Gesetzwidrigkeit nicht gekannt habe, ist deſshalb nicht von culpa frei, wenn er bei pflichtmäſsiger Anstrengung sich jene Kenntniſs hätte verschaffen, jene im Causalzusammenhange stehenden Folgen sich vorstellen können, und dieses unterlassen zu haben, ist die Schuld des Willens [85]). Nun wird im ersten Falle mangelnden Vorsatzes bei vorhandener Einsicht der natürlichen, vollends der wahrscheinlichen Folgen die culpa näher an den *dolus eventualis* grenzen, als im andern Falle, wo zugleich der Vorsatz und jenes Bewuſstseyn fehlte. Letzter Mangel allein würde, wenn er nicht auf den Willen zurückwirkt, entschuldigen müssen, aber er ist schuldhaft, weil die Pflicht überhaupt oder noch eine bestimmtere unter gegebenen Verhältnissen z. B. Amt, Gewerbe, Erziehung, älterliches Verhältniſs vorhanden war, sich jene Einsicht oder Erfahrung zu verschaffen und dieses nicht gethan zu haben, ist die zuzurechnende Trägheit, Rücksichtslosigkeit, Leichtsinn, Rohheit, die stets auf den Willen zurückzuführen ist [86]). S. Kleinschrod im neuen Archive VI. S. 45 fg.

§ 86.

Eintheilungen der culpa.

In der Natur der Fahrlässigkeit und dem besondern Verhältnisse, welches hier zwischen Wissen und Wollen Statt findet, liegt es, daſs sie verschiedene Eintheilungen und Abstufungen zuläſst. Erstere lassen sich unter Voraussetzung dessen, was über die *culpa* bisher bemerkt ist, sämmtlich auf die beiden Hauptmerkmale des Wissens und Wollens zurückführen, so daſs, wenn Jenes, die Einsicht, Statt fand, dem Willen mehr zugerechnet wird, als wenn auch die Einsicht gebrach, deren Mangel aber selbst verschuldet ist. Letztere hingegen, die sich auf beide erstere Eintheilungen beziehen, können viele Grade zulassen, die zwar in ihren Eigenthüm-

85) L. 8. §. 1. L. 31. D. ad leg. Aquil. L. 28. §. 12. D. de poenis. C. C. C. Art. 134. 146.

86) L. 3. §. 18. D. de suspect. tutor.

lichkeiten nicht anders, als mit Rücksicht auf concrete Umstände näher bezeichnet werden, jedoch im Allgemeinen und für den praktischen Gebrauch sich darnach bestimmmen lassen, dafs die culpa um so gröfser ist, je wahrscheinlicher das Eintreten eines gesetzwidrigen, nicht gewollten, aber doch gekannten oder pflichtmäfsig zu kennenden Erfolgs war, und um so geringer, je wahrscheinlicher das Gegentheil war, zwischen welchen beiden Endpunkten der Fall gleicher Möglichkeit in der Mitte steht.

Auch jene erste Eintheilung, für die man passend die Bezeichnung bewufste und unbewufste culpa gebraucht, Bauer §. 91., gibt eine Abstufung — nahe und entfernte *culpa*, innerhalb welcher wieder jene drei Grade und jeder dieser mit Modificationen eintreten können, die der Richter bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze (§. 156—158.) zu beachten hat. Da nun ohnedem selbst die Unterscheidungen nach der Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit des gesetzwidrigen Erfolgs etc. nicht durchgreifend allgemein sich näher bestimmen lassen, vielmehr aufser der Eigenthümlichkeit jedes Falles sich noch bei den besonderen Verbrechensarten verschiedentlich gestalten, so mag es für den praktischen Gebrauch hinreichend seyn, nur zwei Grade, *lata* und *levis culpa* zu unterscheiden, ohne jedoch dieses blofs defshalb zu thun, um nicht für einen Anhänger der jetzt allgemein verlassenen Theorie der drei Grade der culpa im Civilrechte zu gelten. Dogmengeschichtlich ist jedoch die Aufstellung von 3 oder nur 2 Graden der culpa im Strafrechte durch den Einflufs der Theorie des Civilrechts zu erklären.

In den Quellen finden wir keine streng technischen Unterscheidungen [87]), doch ist die Rede von *culpa* schlechtweg und von *lata culpa*, *nimia negligentia*, *translata culpa ut dolo aut luxuriae sit proxima* [88]) und im Gegensatze zum *dolus*, selbst von *casus*, aber nur ausnahmsweise [89]). *Luxuria* bezeichnet auch wohl mehr als culpa und wird ihr entgegengesetzt, sonst aber wohl mit *lascivia*, *negligentia*, *petulantia* für *culpa* überhaupt ge-

87) Vergl. L. 213. §. 2. L. 223. pr. D. de V. S. L. 31. D. ad leg. Aquil. L. 7. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 11. pr. D. de incend.

88) L. 11. pr. D. de incend.

89) L. 9. D. de incend. mit L. 12. D. de custod. reor. L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. L. 16. §. 8. L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 11. pr. D. ad leg. Aquil.

braucht [90]. Auch die Bezeichnungen der C. C. C. Geilheit, doch wider des Thäters Willen, Leichtfertigkeit, Unfürsätzlichkeit, Unfürsichtigkeit, Unfleiſs, ungeverlich etc. [91]) begründen keine Unterschiede, die also erst nach den allgemeinen Regeln der Zurechnung zu bilden sind, wobei stets nur s. g. *culpa in concreto* in Betracht kommt [92]), Niemand aber sich entschuldigen kann, wenn ihn der Vorwurf trifft, non intelligere, quod omnes intelligunt etc. [93]).

S. bes. Heffter §. 70 etc.

§. 87.

Zusammentreffen von dolus und culpa.

Ist die Handlung, bei Gelegenheit welcher der nicht gewollte, aber zur *culpa* zuzurechnende Erfolg entstand, auch für sich eine verbrecherische, so concurriren *dolus* und *culpa* und die Zurechnung bezieht sich dann selbstständig auf jede dieser beiden Seiten [94]).

Es kann dann, je nachdem auſser dem nicht gewollten gesetzwidrigen Erfolge auch der wirklich beabsichtigte eintrat oder es nur bei dem Versuche stehen blieb, eine Concurrenz eines dolosen, vollendeten oder versuchten und eines culposen Verbrechens vorhanden seyn. Daſs hier nicht eine Verbindung oder ein Mittelding von dolus und culpa vorkomme, weil eine und dieselbe Handlung nicht zugleich dolos und culpos seyn kann, diese zwei Gesichtspunkte sich vielmehr auf den Erfolg beziehen und daſs die seit Feuerbach gangbare Bezeichnung, *culpa dolo determinata*, wenn sie gleich den psychologischen Standpunkt hinsichtlich der *culpa* selbst (die hier strafbarer ist, als die bei Gelegenheit einer an sich erlaubten Handlung entstandene) richtig andeutet, doch darum nicht passend sei, weil sie den hier concurrirenden *dolus* in seiner Selbstständigkeit auſser Betracht läſst und sich auf den Fall beschränkt, wo das culpose Verbrechen das strafbarere ist, wird jetzt wohl nicht mehr

[90]) S. die vorige Note und L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. L. 4. §. 1. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 2. D. de termino moto. L. 1. D. de offic. Praef. Vigil.

[91]) Art. 134. 146. 180.

[92]) Arg. L. 30. §. 1. 3. D. ad leg. Aquil.

[93]) S. Note 86. und L. 7. §. 8. L. 8. 9. §. 1. D. ad leg. Aquil.

[94]) L. 2. D. de priv. delict. L. 9. Cod. de accusat.

bezweifelt. S. Bauer §. 63. Note c. Um so weniger kann nach der Natur des vorsätzlichen Willens von einem *dolus culpa determinatus* die Rede seyn. Auf dem Gebiete dieser Concurrenz ist es, wo man unter Anderem von einem *dolus indirectus* gesprochen hat (§. 84.). Regenhertz im neuen Archive V. S. 696 fg.

§. 88.

Beweis des dolus und der culpa.

Fehlt es auch in einem gegebenen Falle nicht an den Bedingungen der Zurechnung und Handlungsfähigkeit überhaupt, so ist es doch eine factische Frage, ob ein eingetretener, dem Strafgesetze widersprechender Erfolg in dem Vorsatze des Handelnden oder dessen Fahrlässigkeit gegründet sei. Hiefür bedarf es eines Beweises, der durch keine, am Wenigsten eine früher unrichtig für den *dolus* behauptete rechtliche Vermuthung entbehrlich gemacht wird.

Wenn auch Absicht, vielmehr Vorsatz der nächste Erklärungsgrund menschlicher Handlungen ist, folglich die böse Handlung den gesetzwidrigen Vorsatz erfordert, so rechtfertigt sich doch daraus kein Schlufs auf einen bestimmten eingetretenen Erfolg, der auch ohne und gegen die Absicht entstanden seyn kann. Hierüber können, in Ermangelung eines glaubwürdigen Geständnisses, nur die Umstände des Falles die Vordersätze darbieten, die auf das Daseyn oder die Abwesenheit des dolus schliefsen lassen, der daher auch durch Anzeigen, ex indiciis perspicuis, ex re, circumstantiis sich ergeben kann [95]. Die Stellen, auf die man sich für jene Vermuthung beruft [96], beweisen dieselbe nicht oder doch nicht als allgemeine Regel und lassen andere natürlichere Erklärungen zu, sowie ihnen Theils die Grundsätze über den auch hier, selbst im Civilrechte erforderlichen Beweis, Theils bestimmte andere Stellen entgegenstehen [97]. Crim.-Proc. §. 138.

[95]) L. 6. Cod. de dolo malo.

[96]) L. 5. Cod. de injur. L. 1. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. L. 12. D. de except. rei jud. L. 8. §. 9. D. mandati. L. 7. pr. D. de administr. et peric. tutor. L. 36. §. 1. D. de peculio.

[97]) L. 6. 18. §. 1. D. de probat. L. 1. §. 2. L. 2. pr. §. 1. D. de doli mali except. L. 6. Cod. de dolo malo. L. 2. D. de suspect. tutor. L. 23. 28. Cod. de probat. L. 1. §. 2. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar. Coll. leg. Mos. et Rom. I. 6. L. 1. §. 7. D. de offic. praef. urbi mit L. 16 und

Zu berücksichtigen sind hier (§. 84.) der Unterschied der Verbrechen, die nur vorsätzlich und die, welche auch fahrlässig begangen werden können und die s. g. *aberrationes delicti*, wie die s. g. *actiones liberae in causa s. actiones ad libertatem relatae*, bei denen obige Frage bes. wichtig ist. Heffter Lehrb. §. 72—75., überhaupt Wening im neuen Arch. II. S. 194 fg. Borst das. II. S. 434.

§. 89.

Wegfallen der Zurechnung.

Weder zum *dolus* noch zur *culpa* findet Zurechnung Statt, wenn das Subject zur Zeit der That sich in einem Zustande befunden hatte, welcher die Freiheit des Handelns nach den beiden Momenten des Wissens und Wollens und der darauf beruhenden Selbstbestimmung aufhebt. In einem solchen Falle ist die That entweder gar keine Handlung z. B. bewufstlose, blofs mechanische Thätigkeit eines Rasenden, Schlaftrunkenen, oder die Handlung ist keine verbrecherische, weil sie nicht in einer freien Entgegensetzung des Willens gegen die Objectivität des Strafgesetzes ihren Grund hat, also nicht den Widerspruch herbeiführt, dessen Aufhebung durch Strafe nothwendig ist.

Es ist bereits bemerkt, dafs das Wissen und Wollen nicht nur überhaupt als Merkmal der Handlung, sondern auch der verbrecherischen da seyn müsse (§. 48. 78 fg.), ohne dafs ein Mangel der psychologischen Abhaltung mittels Furcht vor Strafe der Grund der Nichtzurechnung ist, welche, wie sie freilich in solchen Zuständen auch nicht Statt findet, doch nur als Folge, nicht selbstständig in Betracht kommt. Die Gründe der Aufhebung (theilweise auch nur der Verminderung der Zurechnung §. 152 fg.), verschieden von denen, wo bei vorhandener Zurechnung keine Strafbarkeit eintritt, sind übrigens so mannigfach, dafs fast jeder Versuch, sie auf noch einfachere, als die im Texte aufgestellten Gesichtspunkte zurückzuführen, zu Einwendungen Stoff gibt, doch würde eine genauere Absonderung der Fälle, welche eine criminale Imputation aus-

L. 9. §. 2. D. de dolo malo und L. 18. §. 5. D. eod. L. 23. §. 9. D. ad leg. Aquil. und worauf man sich wegen der angeblichen Entschuldigung durch „fatua causa" beruft. L. 7. §. 4. D. de jurisd. L. 12. §. 3. D. de liberal. causa. L. 46. §. 7. D. de furtis. Vergl. noch R. A. von 1594. §. 69. und Concl. der A. G.-O. Th. II. Tit. 10. §. 6.

schliefsen, leichter zur Verständigung über die Streitfragen führen, wo der Richter allein, oder wo er nur mit Zuziehung von Sachverständigen zu urtheilen befugt und wo er an deren Gutachten gebunden ist oder nicht (§. 81.). So gehören Unwissenheit des Strafgesetzes, der Strafbarkeit der Handlung, sofern sie nicht in einer geistigen Störung ihren Grund haben, zur richterlichen Beurtheilung und eigentlich in ein anderes Gebiet der Zurechnung. Auch hinsichtlich der Frage nach dem Beweise derselben würde man manche Irrthümer vermeiden können.

Wir zählen nun hier die Gründe auf, aus denen nach dem Obigen entweder die That gar keine Handlung ist, oder die Handlung kein Verbrechen, obgleich Letzteres auch noch auf einem andern Grunde beruhen kann, als dem Mangel des Bewufstseyns der Strafwürdigkeit. Hierbei ist jedoch zu bemerken, dafs Theils mehrere Aufhebungsursachen zusammentreffen können nach den eben erwähnten Rücksichten, Theils einige die Zurechnung nicht allgemein aufheben und es eine factische Frage ist, ob gewisse Zustände z. B. heftige Gemüthsbewegung, Schrecken, Gelüste während der Schwangerschaft etc. diese Wirkung haben oder nur die Zurechnung vermindern, ob nicht eine *culpa* mindestens obwalte, wobei man gut thun würde, Statt sofort allgemeine Regeln aufzustellen, mehr die Natur der besonderen Verbrechen, bei denen solche Behauptungen oft ganz willkürlich Statt finden, zu berücksichtigen. Hofbauer im neuen Archive I. S. 602 fg. ferner das. IV. S. 633 fg. Reiger, Spec. hist. pol. de vi et efficacitate foeminarum in res politicas, earumque jur. civ. Groning. 1829.

1) Unbedingt zurechnungslos sind Kinder, *infantes, qui rei intellectum non habent*, bei denen die Zurechnungsfähigkeit also noch gar nicht eingetreten ist [98]; nach dem siebenten Jahre und vor erlangter Pubertät ist gesetzlich die Zurechnung nicht ausgeschlossen, und es gehört einem andern Gesichtspunkte an, wenn junge Verbrecher dieses Alters wohl selbst, so lange sie minderjährig sind, mit den schwersten Strafen verschont oder

[98]) L. 12. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. L. 23. D. de furtis. L. 2. §. 19. D. de vi bon. rapt. L. 1. §. 15. D. depositi. L. 3. §. 1. D. de injur. L. 22. pr. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 1. Cod. de falsa moneta. C. C. C. Art. 179. ferner §. 18. J. de oblig. quae ex del. L. 14. D. de SC. Silan. L. 4. §. 26. D. de doli mali except. L. 111. pr. D. de R. J. L. 3. §. 1. D. de sepulcro viol. L. 3. §. 2. D. de tribut. act. und Clem. unic. de homic. mit C. 1. X. de delictis pueror. L. 7. Cod. de poenis. C. C. C. Art. 164.

auch überhaupt milder behandelt werden. Anderer Seits kann auch über jenes Alter hinaus die Zurechnung fehlen, wenn derselbe Grund eintritt, wie bei Geisteskranken, völlig Verwilderten, die es von Kindheit an sind; bei Solchen, die von der Möglichkeit sittlicher Bildung (§. 81.) ausgeschlossen, ununterrichtete Taubstummen etc. Kindern gleich kein Bewufstseyn des Verhältnisses ihrer Handlungen zum Gesetze haben. Vgl. Dirksen im Rhein Mus. I. S. 317.

2) Die frühere Möglichkeit der Zurechnung kann wegfallen auf die Dauer, bei Greisen, Personen, die völlig bewufstlos und wieder kindisch geworden sind [99]), oder wenn auch nicht für immer, doch auf längere Zeit, bei eigentlichen Geisteskrankheiten, Seelenstörungen, selbst nur s. g. partialen, wobei zwar in lichten Zwischenräumen Handlungsfähigkeit angenommen wird, aber doch stets besondere Vorsicht angewendet werden mufs [100]). Dieselbe Cautel ist bei Taubstummen, die mit Erfolg Unterricht genossen haben, zu beobachten. Friederich im neuen Archive XIV. S. 258 fg.

3) Momentane, vorübergehende Zustände, welche die Zurechnung möglicher Weise, aber nicht unbedingt ausschliefsen, können seyn krankhafte, auf die geistige Stimmung zurückwirkende Körperzustände — z. B. bei Gebärenden, Fieberdelirien, heftige Affecte und Gemüths-Erschütterungen [101]); auch gehört hierher der Zustand der Nachtwandler, Schlaftrunkenen und plötzlich Erwachenden; nicht immer aber der total Betrunkenen und selbst nicht der Schlafenden, denen zwar die in diesem Zustande bewirkten gesetzwidrigen Erfolge nicht als verbrecherische Handlung, aber unter Umständen in sofern mittelbar mindestens zur culpa zugerechnet werden, wenn die Versetzung in einen solchen Zustand oder das Nichtvermeiden desselben eine schuldhafte und selbst Verletzung einer Pflicht ist; vollends wenn derselbe z. B. die Trunkenheit vorsätzlich und gerade in der Absicht, das Verbrechen zu verüben, herbeigeführt wurde, wo sogar eine Zurechnung zum dolus möglich ist [102]), s. g. *actiones liberae in causa* oder

[99]) L. 3. §. 7. D. de SC. Silan. Dist. 86. Can. 24.

[100]) L. 14. D. de offic. Procons. L. 9. §. 2. D. de lege Pomp. de parric. L. 12. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 3. §. 11. D. ad SC. Silan. L. 61. D. de administr. tutor. L. 40. D. de R. J. C. C. C. Art. 179. und C. 5. Caus. XV. Qu. 1.

[101]) Dagegen R. Const. wider die Gotteslästerer v. 1495 Tit. 1. „Die Pön derer, so aus Hitze oder Zorn schwören."

[102]) D. 7. 9. Caus. XV. Qu. 1.

oder *ad libertatem relatae.* — 4) Unwissenheit und Irrthum in Betreff der Thatsachen oder des Gesetzes [103]), sofern sie nicht entschuldbar oder in einer der früheren Ursachen gegründet sind, werden nicht allgemein, da hier im Uebrigen Zurechnung zur Handlung überhaupt Statt findet, zur Ausschliefsung der Zurechnung gereichen, wenn sie auch unter Umständen von Strafe befreien oder die Strafbarkeit mindern, in den meisten Fällen wird mindestens die Zurechnung zur *culpa* eintreten. Nur s. g. Unüberwindlichkeit der Nichtkenntnifs [104]) oder des Irrthums bei der Strafgesetzwidrigkeit läfst man mindestens hinsichtlich der s. g. *delicta juris civilis* als Entschuldigungsgrund gelten, wobei übrigens bei dem Bewufstseyn der Strafbarkeit Nichts darauf ankommt, ob die Art und Gröfse der Strafe unbekannt war, so wie endlich die höchste Steigerung der über das Gesetz, das man für unangemessen oder nicht verbindlich hält, sich hinwegsetzenden Subjectivität — s. g. Rechtswahnwitz für sich, die Verantwortlichkeit nicht aufhebt. Rofshirt im neuen Archive IX. S. 941 fg.

5) Endlich kann die Freiheit des Handelnden aufgehoben seyn — vielleicht auch ohne sonstige Geisteskrankheit, worüber indefs viel Streit ist — bei so hohem Grade körperlicher oder geistiger Qualen, dafs angeblich unwiderstehliche Triebe die Willenskraft lähmen oder fortreifsen, auch können Collisionen durch Eintreten eines Nothstandes, geistiger oder physischer Zwang, Statt finden, die, indem sie der Handlung die Eigenschaft einer gesetzwidrigen nehmen, die Zurechnung ausschliefsen oder selbst die That nicht als Handlung erscheinen lassen, doch sind hier die Fälle genau zu sondern (meine Untersuchungen S. 89—121. 340—359.) und nicht stets liegt der Grund der Straflosigkeit in dem Mangel der Zurechnung, da wir den Sprachgebrauch einer solchen, die sich auf Strafe bezieht, nicht

[103]) Regel: L. 9. pr. D. L. 2. Cod. de jur. et facti ignor. L. 11. §. 4. D. de his qui not. inf. L. 16. §. 5. D. de public. L. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. L. 2. Cod. de in jus voc. L. 9. Cod. de legib. Ausnahmen: L. 9. §. 2. 3. D. de jur. et facti ignor. L. 3. §. 22. D. de SC. Sil., ferner L. 9. §. 5. D. de minor. L. 38. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill. L. 1. §. 5. D. de edendo. L. 1. §. 2. Cod. si advers. delict. und L. 38. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. L. 15. §. 4. 5. D. de leg. Cornel. de fals. L. 4. pr. D. ad SC. Turpill. und endlich überhaupt L. 36. §. 1. L. 37. pr. D. de usurpat. §. 1. J. de vi bon. rapt. L. 25. §. 6. D. de hered. petit. L. 4. Cod. de incestis nuptiis.

[104]) L. 6. 9. §. 2. D. de jur. et facti ignor.

annehmen (§. 78 fg.). Ebenso, wenn natürliche unüberwindliche Hindernisse eine **Unterlassung** der bei Strafe gebotenen Handlung zur Folge haben, so gehört auch dieser Fall nicht zunächst hierher.

Schein-Verbrechen s. g. *delicta casualia* [105]) gibt es entweder gar nicht oder es sind dieselben unter den Gesichtspunkt der *culpa* zu stellen, während bei s. g. Aberrationen auch *dolus* vorhanden seyn kann, demnach durch deren Charakter **allein** die Zurechnung noch nicht ausgeschlossen ist. Meine **Untersuchungen** S. 341. Note 324. Vergl. im Allgem. und insbesondere über die literar. Nachweisungen **Heffter** §. 48—58. Meine **Untersuchungen** S. 397 fg. 404 fg. S. noch **Spangenberg** im neuen Archive VI. S. 138 fg. 283 fg.

§. 90.

Beweis der Zurechnungslosigkeit.

Die Zustände, welche die Möglichkeit der Zurechnung aufheben, sind **Ausnahmen** und besondere durch die Umstände bedingte Thatsachen, die nicht vermuthet werden, sondern hergestellt werden müssen. Der Beweis derselben ist entweder nach den allgemeinen Grundsätzen zu führen oder wo er die Zurechnung im engern Sinne, das Innere, Psychische zum Gegenstande hat, auf künstliche Weise zu liefern oder im Zweifel durch Gutachten von Sachverständigen herzustellen.

Rechnet man, wie es gewöhnlich geschieht, zu den Gründen der Zurechnungslosigkeit nicht blofs den Mangel der s. g. **Freiheit** und die **Geisteskrankheiten**, sondern speciale Thatsachen z. B. Zwang, Befehl, einen Nothstand, Irrthum etc., so unterliegt es keinem Zweifel, dafs dergleichen Behauptungen **bewiesen** werden müssen, indem nirgends eine rechtliche Vermuthung für sie weder nach der Natur der Sache, noch nach den Gesetzen besteht. Was aber das eigentliche Gebiet der Zurechnung in Beziehung auf die s. g. **Freiheit**, die Möglichkeit der Vernunftthätigkeit betrifft, so ist es nicht minder wahr, dafs dieselbe, der regelmäfsige Zustand und Gottlob die Tollheit, Verrücktheit, Betrunkenheit etc. Ausnahmen sind, die als solche bewiesen werden müssen. Davon geht nicht nur das ganze tägliche Leben und der Verkehr aus — wer würde

[105]) L. 9. §. 4. L. 11. pr. L. 31. L. 45. §. 4. L. 52. §. 4. D. ad leg. Aquil. C. C. C. Art. 145. 146.

bei Verträgen und Rechtsgeschäfften präsumiren, dafs die Parteien geisteskrank seien? — so dafs umgekehrt, erst wenn Jemand z. B. wegen geistiger Gebrechen unter Cura gesetzt werden soll, ein Verfahren eintritt, um diese Ausnahme zu begründen [106]) — sondern auch eine richtige Praxis im Criminalrechte. S. besonders Repertorium IV. (1833) zu Hitzig's Zeitschrift und Geistes- und Gemüths-Krankheiten, Freiheit, Zurechnung etc. und daselbst die Verweisungen auf die Repertorien I—III.

Es ist nicht überall, wo eine erkennbare *causa facinoris* fehlt, ein Mangel der Zurechnung und gegenüber die gesetzlichen Bestimmungen über Geisteskranke, „leut, die wissentlich ir sinn nit haben" [107]), ist es ein anderer Fall, wenn man bei Personen, die vor und nach die That gesund sind, aus der That selbst, die freilich ihre Unvernunft und Unfreiheit, aber nur als strafbare Verkehrtheit offenbart, eine Zurechnungslosigkeit behauptet, wobei dann unter Anderem die Monomanie, *mania sine delirio* etc. aushelfen mufs, die Pyromanie, die Trunksucht etc. (neues Archiv III. S. 167 fg., meine Abh. das. XIV. S. 566 fg.). Kann man auch dergleichen für einzelne Fälle zugeben, so ist doch nicht zu leugnen, dafs man hier viel Mifsbrauch getrieben, das Recht bei Seite gesetzt hat und endlich so weit gekommen ist, zur Unehre des Menschen, der noch als Verbrecher in der Strafe die gebührende Anerkennung geniefst, die Zurechnungslosigkeit fast zur Regel zu machen und dafs man Zweifel hegte, wo keine sind. Wenn man auch mich (mit vielen Anderen) als Vertheidiger der Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit anführt, so mufs ich wenigstens darauf aufmerksam machen, dafs ich nicht eine Präsumtion aufstelle in dem Sinne, als sei dadurch die gewissenhafte sorgfältige Nachforschung entbehrlich, vollends wenn wirkliche Zweifel obwalten oder Gründe vorliegen, die Bedenken erregen. Aber ich mufs bei meinem früher (System der Crim.-R.-W. §. 85. Note 40.) aufgestellten Grundsatze stehen bleiben und selbst bei den Worten: „Der gewöhnliche, folglich allgemein anzunehmende Zustand ist der der Willens- und Denkfähigkeit und es ist eine Ausnahme, dafs Jemand geistesabwesend, total betrunken oder sonst in einem des sittlichen Menschen unwürdigen Zustande sei." Findet sich kein Grund, die

10 *

[106]) Z. B. Preufs. A. G. O. Th. I. Tit. 38. §. 1—8.
[107]) C. C. C. Art. 179.

Ausnahme zu behaupten und ist diese nicht erwiesen, so bleibt es bei der Regel — mehr habe ich nicht behauptet und damit scheint wohl die Sache nicht so gefährlich. Ohnedem wird im Zweifel schon der Richter durch allgemeine Grundsätze angewiesen, die dem Angeschuldigten minder nachtheilige Meinung auch in dieser Hinsicht anzunehmen. Den gewissenhaften Arzt aber sollte bei Beurtheilung der Sache nach dem Grundsatze seiner Wissenschaft niemals die Rücksicht auf die angebliche oder wirkliche Strenge der Strafgesetze bestimmen, die Zurechnung zu leugnen oder auch nur als zweifelhaft darzustellen, wo kein Zweifel Statt findet. Damit stimmen auch die angesehensten gerichtlichen Aerzte überein. S. oben die Hitzig'schen Repertorien. Friederich im neuen Archive 1834. S. 34 fg. Die Extreme aber, die sich besonders in neuerer Zeit gezeigt haben, sind einer Seits die Vermuthung der Zurechnungslosigkeit, begünstigt durch die zu leichte Annahme derselben von Seite mancher Aerzte, anderer Seits die gewifs nicht allgemein richtige Behauptung, dafs jede geistige Krankheit eine selbstverschuldete sei und wenn sie dieses ist, so ist diese Schuld eine andere und unterliegt einer andern Beurtheilung, einem höhern Richter, als die, welche in einem concreten Falle zur Sprache kommt.

Ueber den Inhalt dieses Abschnitts vergl.: Feuerbach §. 53 fg. 84 fg. v. Quistorp I. §. 34 fg. Tittmann §. 82 fg. 92 fg. Grolman §. 39 fg. 146 fg. Salchow §. 60 fg. 69 fg. Schroeter §. 96 fg. Martin §. 31 fg. Rofshirt §. 16 fg. Henke §. 46 fg. Wächter §. 66 fg. v. Wendt §. 30 fg. 37 fg. Jarke §. 20 fg. Bauer §. 54 fg. 125 fg. Hefter §. 59 fg. 64 fg. Rofshirt Entwickelung §. 25—35.

Dritter Abschnitt.

Von dem äussern Charakter der Handlung oder der Aeusserung des Willens durch die Thätigkeit.

§. 91.

Vorerinnerung.

Wenn die Handlung nothwendig Inneres und Aeufseres zugleich ist, so dafs keins dieser beiden Merkmale allein eine solche seyn kann, so genügt auch zum Verbrechen nicht eine dem Gesetze widerstrebende Gesinnung, sondern diese mufs auch als Thätigkeit sich geäufsert haben. Das Verbrechen tritt so in die äufsere Erscheinung, wodurch die Verletzung des Rechts eine, wahrnehmbare, erkennbare ist. Das Geschehene, die verübte Uebertretung ist der Gegenstand der strafrechtlichen Würdigung, die aber diese nicht in seiner blofsen Aeufserlichkeit, sondern so nimmt, wie es durch den verbrecherischen Willen bestimmt wird.

Cogitationis poenam nemo patitur [108]). Es wird also eine äufsere Thätigkeit, ein Thun überhaupt, eine Aeufserung des Willens erfordert, zu welcher auch ein Unterlassen gehören kann (§. 73. 78.), so dafs man allgemeiner die Bezeichnung eines durch den Willen bestimmtes oder doch gegen die Pflicht nicht vermiedenes Benehmen oder Verhalten gebrauchen kann [109]). Meine Untersuchungen S. 408.

Diefs Erfordernifs tritt bei allen Verbrechen ohne Unterschied ein — bei den vorsätzlichen vollendeten ist dieses aufser Zweifel; aber nicht minder ist der culpos hervorgebrachte Erfolg, obgleich er nicht beabsichtigt war, das Ergebnifs einer Aeufserung des Willens, als umgekehrt bei dem versuchten, nicht vollendeten Verbrechen der Vorsatz sich auf eine Weise geäufsert hat, die, unerachtet die Ausführung selbst und der letzte Erfolg nicht Statt fand, doch schon eine Uebertretung des Strafgesetzes enthält [110]). Man kann daher die Gegensätze von

[108]) L. 18. D. de poenis. L. 53. §. 2. D. de V. S. L. 225. D. eod.

[109]) S. die vor. Note, mit welcher L. 7. 14. D. ad leg. Cornel. de sicar. so wenig als L. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. im Widerspruche stehen.

[110]) C. C. C. Art. 176. 178.

dolus und *culpa* einer Seits, Vollendung und Versuch anderer Seits, gegenüber dem wirklich vollbrachten vorsätzlichen Verbrechen auch so zusammenstellen — *culpa* und Vollendung — *dolus* und Versuch. Meine Untersuchungen S. 406 fg.

Denn in der That erfordert in der Regel die culpa das Eintreten eines bestimmten Erfolgs, was bei dem dolus nicht nöthig ist, wenn derselbe sich nur überhaupt geäufsert hat; wiederum kann ein Versuch nicht culpos Statt finden, wogegen der Vorsatz des vollen Erfolgs entbehren kann, indem es, sobald einmal die verbrecherische Thätigkeit begonnen hat, den Umständen und äufseren, nicht stets in der Macht und Berechnung des Handelnden stehenden Ereignissen und ursachlichen Zusammenhängen anheimfällt, ob sich gegenüber einer Congruenz des Vorsatzes und Erfolgs mehr und schlimmere Folgen entwickeln, als beabsichtigt waren, worauf die Zurechnung des Erfolgs zur *culpa* sich gründet oder ob weniger eintreten, die dann hinsichtlich des Gewollten als Versuch dem Willen zugerechnet werden, diefs ist also, nur nach verschiedener Richtung, das gemeinschaftliche nothwendige Schicksal beider verbrecherischen Erscheinungen.

Es ist eben so unrichtig, wenn man behauptet, das römische Recht habe nur die Absicht, nicht die Wirkung und umgekehrt, das ältere germanische Recht habe nur die letztere, den materialen Schaden berücksichtigt, wenn gleich hier und dort die eine Seite zuweilen vorherrschen mag. Meine Untersuchungen etc. S. 239. Strafrechtstheorieen S. 30 fg. Note 25. 26. S. 78 fg.

Die richtige Zusammenfassung beider Seiten, die sich schon in dem ältern Rechte in der Hauptsache findet, hat ihre nothwendige Anerkennung im einheimischen Rechte, besonders der C. C. C. gefunden. Bei der *culpa* wird der Erfolg als das nächste in's Auge gefafst und als zwar nicht gewollter, jedoch schuldhafter, milder beurtheilt, als wäre er vorgesetzt; bei dem Versuche wird von dem Willen ausgegangen und dadurch der äufsere Erfolg bestimmt und defshalb härter beurtheilt, als die blofse Erscheinung z. B. als versuchter Mord, nicht blofs als Verwundung — dort wird vom Erfolge auf den Willen zurück, hier von dem Willen auf den gewollten, nicht völlig eingetretenen Erfolg vorgegangen — beide minder strafbar, als das vollendete vorgesetzte Verbrechen, wo alle Seiten zusammentreffen.

§. 92.

Nähere Bestimmungen und Unterscheidungen.

Ist aber durch den Willen im Allgemeinen die Qualität der Handlung bestimmt, so ergibt die Aeufserung desselben das Verhältnifs der Quantität, des Umfangs und der Ausdehnung der Verletzung des Rechts in einer bestimmten Weise seines Daseyns. Die Rechtsverletzung kann demnach gröfser oder geringer seyn, die Wirkungen können sich mehr oder minder vollständig entwickeln. Insbesondere kann bei Verbrechen, zu deren Thatbestande ein gewisser Erfolg gehört, dieser entweder vollständig eintreten — vollendetes, vollbrachtes Verbrechen (*delictum consummatum*) oder nicht — obgleich die zur Herbeiführung geeignete Handlung unternommen war — versuchtes Verbrechen (*conatus delinquendi* oder *delicti*).

§. 93.

Von dem vollendeten Verbrechen.

Ein Verbrechen heifst vollendet, wenn die Handlung alle Merkmale vereinigt, die zum gesetzlichen Begriffe desselben erfordert werden. Ueber den Grenzpunkt der Vollendung hinaus liegen die nicht mehr zum Begriffe gehörigen Folgen, die entweder als weitere natürliche und vorgesehene oder vorherzusehende Entwickelungen aus einer der Macht der Umstände preisgegebenen That sich ergeben und von dem Willen als eventual oder doch schuldhaft (§. 84—87.) ihm zuzurechnende aufgenommen werden müssen oder die als zufällige nicht mehr oder nur bedingt und mittelbar zugerechnet werden. Unter demselben liegen die Erscheinungen, die, obgleich selbst Gesetzesübertretung, doch nicht den vollen Thatbestand begründen (der Versuch). Ist zu demselben das Eintreten eines bestimmten Erfolgs nothwendig, so ist erst mit und durch denselben das Verbrechen vollendet. Wird hingegen ein solcher Erfolg nicht erfordert, sondern die Strafbarkeit an die dem Gesetze widerstrebende Handlung allein geknüpft, so ist mit deren Beendigung auch das Verbrechen vollbracht.

Die Vollendung des Verbrechens läſst keine Grade oder Abstufungen zu. Die Folgen können sich in verschiedenem Umfange ergeben z. B. bei einer Brandstiftung, aber diese Unterschiede in quantitativer Hinsicht sind für das qualitativ vollendete Verbrechen, nicht hinsichtlich des Begriffs, sondern nur der Bemessung der Strafbarkeit von Einfluſs. Darauf, ob die weitere Absicht, zu der das Verbrechen Mittel seyn sollte, erreicht ist oder nicht, kommt für den Begriff der Vollendung gleichfalls Nichts an. Nur ist eine äuſsere Wirkung — im Allgemeinen eine wahrnembare Veränderung — die sich durch das Thun oder Lassen ergeben hat, stets auch bei dem Verbrechen erforderlich, zu deren Thatbestande das Eintreten eines bestimmten Erfolgs nicht gehört. Und stets muſs diese Wirkung nach dem Causalzusammenhange der Handlung als Thatsache d. h. hier noch ohne Rücksicht auf Zurechnung zur Strafe erweislich angehören, worüber die Natur derselben entscheidet, so daſs, wenn eine andere Erklärungsart gegen den natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge behauptet wird, diese erwiesen oder mindestens wahrscheinlich gemacht und dadurch jene erste ausgeschlossen werden muſs, worauf bei der Untersuchung von Amtswegen Rücksicht zu nehmen ist, während bloſse Möglichkeiten einer andern Ursache, für die kein besonderer Grund spricht, nicht in rechtliche Betrachtung kommen.

Stübel über den Thatbestand etc. §. 169. Mittermaier im neuen Archive I. S. 163 fg. IV. S. 1 fg. Hepp Versuche etc. S. 256 fg., weiter Liter. bei Wächter §. 48. 84 fg, Bauer §. 65. Note a. Roſshirt Entwickelung etc. S. 317 fg.

§. 94.

Von dem nicht vollendeten oder versuchten Verbrechen.

Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn der Wille, dasselbe zu verüben, sich durch äuſsere, hierauf gerichtete Thätigkeit kundgegeben hat, ohne daſs jedoch die vorgesetzte Wirkung eingetreten ist. Diese Thätigkeit ist also der Beginn der Ausführung, hinsichtlich deren die Natur des besondern Verbrechens entscheidet.

Die Grenzen des Versuchs sind auf der einen Seite die Vollendung, auf der andern Seite Handlungen, die,

weil sie noch nicht den Anfangspunkt [111]) der Ausführung berühren, straflos sind. Der Versuch ist also stets dolos und besteht in einer Thätigkeit, welche fortgesetzt das Verbrechen hervorbringen sollte und konnte. Hierin liegt selbst schon eine Gesetzübertretung und der Grund der Strafbarkeit nicht also blofs in der Seite der Gefährlichkeit. Richtig ist es, dafs es für den Versuch nicht eines besonderen Strafgesetzes bedarf, indem er schon unter dem Gesetze über das Verbrechen selbst steht. Die C. C. C. Art. 178. fordert „scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich seyn mögen."

Mittermaier im neuen Archive II. S. 602 fg. IV. S. 1 fg. 20 fg., bes. Cropp, *Comm. de praeceptis juris rom. circa puniendum conatum delinquendi.* Heidelb. 1813. Bauer Anm. zu d. Hannov. Entwurfe. I. S. 363 fg. 374 fg.

§. 95.

Arten und Grade des Versuches.

Die negative Bestimmung, dafs es nicht zur Vollendung gekommen seyn müsse, führt von selbst darauf hin, dafs das hier bezeichnete verbrecherische Benehmen eine Reihe von Abstufungen zulasse, welche mit Rücksicht auf den besondern Thatbestand der Verbrechen sich folgendergestalt ergeben. An die Vollendung grenzt der Fall des beendigten Versuches (s. g. *delictum perfectum* im Gegensatze des *consummatum*, wofür man zur Vermeidung von Verwechslungen besser sagt: *conatus perfectus*), wenn der Verbrecher seiner Seits Alles gethan hat, was zur Herbeiführung des gesetzwidrigen Erfolgs dienen konnte, dessen Eintreten jedoch durch Umstände, die aufserhalb des Willens und der Handlung des Thäters lagen, verhindert wurde, subjectiv vollendetes Verbrechen. Dieser Fall des Unterschiedes von dem (objectiv) vollendeten Verbrechen ist nur möglich bei solchen, zu deren Thatbestande ein bestimmter Erfolg gehört und hat keine weiteren Stufen. Solche können aber vorkommen bei dem noch nicht beendigten Versuche, indem hier, aufsteigend von dem Anfangspunkte der verbre-

[111]) L. 19. pr. D. ad leg. Cornel. de falsis.

cherischen Handlung, der Vorbereitung und Herbeischaffung der Mittel zu weiterer Thätigkeit, dem in's Werk Setzen derselben und unmittelbarer, auf Hervorbringung der Vollendung gerichteter, jedoch noch nicht erschöpfender Thätigkeit, ein allmäliges Fortschreiten bei vielen, aber nicht bei allen Verbrechen möglich ist.

Man unterscheidet hierbei gewöhnlich nahen und entferntern, auch wohl noch nächsten Versuch (*conatus proximus* und *remotus* oder auch im Gegensatze des *delictum perfectum* das *del. inchoatum* und *attentatum*, worin wenigstens die Anerkennung liegt, dafs der Versuch selbst eine verbrecherische, nicht blofs gefährliche Handlung sei) allein eine genaue Bezeichnung der Grenze ist nicht möglich und es mufs daher um so mehr auf die eigenthümlichen Umstände jedes Falles und die Natur des Verbrechens gesehen werden, als Theils nicht bei jedem eine solche Reihe von Fortschritten möglich ist, Theils die Quellen selbst nicht technische Unterschiede mit besonderen praktischen Folgen aufstellen, sondern dem richterlichen Ermessen die genauere Fortsetzung der Strafe überlassen. Die Unterscheidung zwischen vorbereitenden und solchen Handlungen, welche das Verbrechen selbst herbeiführen sollten, begründet allerdings eine wesentliche Abstufung, aber auch sie ist nicht durchgreifend und nicht auf alle Verbrechen anwendbar [112]). Meine Strafrechtstheorieen §. 22. S. 64 fg. und die S. 94 fg. angef. Quellenbelege S. 159 fg. Vergl. v. Seckendorf im neuen Archive II. S. 348. Weber das. IV. S. 24.

§. 96.

Ausgeschlossene Fälle.

Nicht sowohl straflose Versuchshandlungen, als vielmehr gar keine Versuche im strafrechtlichen Sinne bestehen, wenn bei verbrecherischem Willen die Thätigkeit noch nicht den Anfangspunkt des eigentlichen Versuchs erreicht hat, wozu auch der Fall gehört, wenn der Böswillige sich gänzlich und sofort untauglicher Mittel bedient hat. Dagegen ist ein wirklicher, aber strafloser Versuch

[112]) S. überhaupt A. L.-R. II. 20. §. 39—42 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 7. Cod. pén. Art. 2. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 37. 38. 58—62.

anzunehmen, wenn der Handelnde aus freiem Antriebe und zur rechten Zeit von der Fortsetzung der verbrecherischen Thätigkeit abgestanden war, vorausgesetzt, daſs nicht schon das bisher Gethane eine selbstständige Strafbarkeit begründet.

Das Gesetz fordert einen Causalzusammenhang [113]) der verbrecherischen Unternehmung mit dem vorgesetzten Erfolge, es muſs das Eintreten desselben bei fortgesetzter Thätigkeit möglich gewesen seyn und der Grund des Nichteintretens nicht in der Handlung selbst gelegen haben. Auſserdem ist nämlich zwar die Gesinnung, aber nicht die That gefährlich und es kann dieses zu Sicherungsmaſsregeln, nicht aber zur peinlichen Strafe führen. Ebenso sind Drohungen und Ankündigung des Verbrechens, wenn sie nicht selbstständig strafbar sind, nicht unter den Gesichtspunkt des Versuchs zu stellen. Waren aber die Mittel nicht an sich untauglich, sondern wurden sie es erst durch ungeschickten Gebrauch, so hebt dieses den Begriff des Versuchs nicht auf. Verschieden von dem s. g. Versuche mit untauglichen Mitteln ist der Fall, wo das Verbrechen gar nicht zu Stande kommen konnte, weil es an dem erforderlichen Objecte fehlte.

Unter dem Einflusse der verschiedenen Theorieen sind übrigens über diese Fragen die Meinungen nicht übereinstimmend und auch die Praxis ist nicht entschieden. Mögen aber legislativ politische Gründe allenfalls eine gröſsere Strenge rechtfertigen, so ist doch nach dem positiven Rechte die Sache auſser Zweifel. Eben solche sprechen dafür, der thätigen Reue Raum zu lassen. Noch führt man an, daſs Straflosigkeit (vielmehr gar kein Versuch) anzunehmen sei, wenn das vollendete Verbrechen selbst nur als culposes geahndet werden könnte. Dieſs ergibt sich schon daraus, daſs der Versuch selbst nur vorsätzlich Statt finden kann [114]).

G. Middem a Jongsma, Disp. jurid. de quaestione: an delinquendi conatus poena sit afficiendus, si delinquens, mutato consilio, sponte et ultro, nulla ratione extrinsecus accedente coactus, a delicto consummando et conficiendo abstineat? Groning. 1828.

[113]) C. C. C. Art. 178.

[114]) L. 36. §. 1. D. de R. V. L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. L. 7. D. de lege Cornel. de sicar.

§. 97.

Zusammentreffen eines vollendeten und eines versuchten Verbrechens.

Da der Begriff des Versuchs durch das Verhältnifs zu dem beabsichtigten Verbrechen bestimmt und die Versuchshandlung nur von diesem Gesichtspunkte aus als Versuch betrachtet wird, so ist es möglich, dafs die Handlung selbstständig betrachtet, den Thatbestand eines eignen Verbrechens begründet. In einem solchen Falle tritt eine ideale Concurrenz eines versuchten und eines vollendeten Verbrechens ein, wofür man den Ausdruck qualificirter Versuch gebraucht hat.

Diesem Ausdrucke stehen dieselben Gründe entgegen, wie der Bezeichnung der Concurrenz von *dolus* und *culpa*, durch *culpa dolo determinata* (§. 87.). Bauer §. 73. Note a. Dagegen ist nicht blofs eine ideale, sondern reale Concurrenz da, wenn das als Mittel gebrauchte Verbrechen nicht blofs in Beziehung auf die Ausführung des Vorsatzes steht, z. B. blofse Verwundung bei beabsichtigter Tödtung, so dafs nur ein quantitativer Unterschied besteht, der freilich auch in einen qualitativen übergehen kann, sondern wenn das erste Verbrechen, selbst auch als solches vorgesetzt ist, um darnach ein anderes zu verüben. Wer mordet, um zu rauben, hat nicht Versuch des Raubmords, sondern vollendeten Mord verübt, wer, wie auch Bauer l. c. anführt, Brand stiftet, um zu stehlen, den Diebstahl aber nicht ausführte, wird nicht wegen Versuch des Diebstahls, sondern als Brandstifter beurtheilt. Dafs dann allenfalls der daneben bestehende Versuch nicht bestraft wird, hat seinen Grund in den §. 159 fg. anzugebenden Regeln.

§. 98.

Rechtliche Beurtheilung des Versuchs.

Der Versuch ist als eine nur theilweise Uebertretung des Strafgesetzes und bei einer in weniger vollständigem Umfange sich ergebenden Verletzung minder strafbar, als das vollendete Verbrechen und zwar in verschiedenen Abstufungen. Diese in der Natur der Handlung und dem Grund-

satze der Gerechtigkeit liegende Bestimmung erkennt das positive deutsche Recht an [115]).

Wenn im römischen Rechte bei einigen *ordinaria crimina* durch die gerade deren Thatbestand vestsetzenden leges der Versuch der Vollendung gleichgestellt ist [116]), so darf weder hieraus eine allgemeine Regel gebildet werden, noch fällt durch die Gleichstellung hinsichtlich der Strafbarkeit in bestimmten Fällen der Begriffs-Unterschied hinweg, der sich namentlich bei den *extraordinaria crimina* geltend macht, obgleich er hier zuweilen straflos ist [117]). Meine Strafrechtstheorieen S. 92 fg.

Bei *delicta privata*, die mit einer Privatpoenalklage verfolgt werden und einen bestimmten schätzbaren Schaden voraussetzen, kommt eine Strafe des Versuchs natürlich nicht vor [118]). In sofern nun diese bei uns als Verbrechen im Sinne des Strafrechts behandelt werden, gilt von ihnen, was die C. C. C. Art. 178. überhaupt von verbrechen anordnet, dafs sie nämlich „peinlich zu strafen sind, aber in einem fall härter, denn in dem andern angesehen die gelegenheit und gestalt der sach." Wenn aber jetzt alle Versuchshandlungen auch bei kleineren Vergehen geahndet werden (was neuere Gesetzgebungen zum Theil vorschreiben), so hat diese Praxis aufser politischen Gründen die C. C. C. Art. 178. gegen sich, wonach nicht nur ein peinlich zu bestrafendes Verbrechen bestimmt genannt, sondern auch (a. E.) die Strafe selbst als eine schwere „an Leib oder Leben" bezeichnet wird, wodurch sich die von den italien. Praktikern aufgestellte Beschränkung auf delicta atrocia und atrocissima rechtfertigen läfst. S. Heffter §. 62. Note 5. Im Uebrigen hat auch hier die C. C. C. das richtige Princip aufgestellt und demgemäfs passend, die beiden Seiten der Handlungen zusammenfassend, dem Richter die gebührende Freiheit gelassen.

Ueber den Inhalt dieses Abschnittes Feuerbach 32 fg. 42 fg. v. Quistorp §. 29. 96 fg. Tittmann §. 44 fg.

[115]) C. C. C. Art. 178. mit L. 16. §. 8. D. de poenis.

[116]) L. 1. 3. 7. D. L. 7. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. §. 5. J. de publ. jud. L. 1. inf. D. ad leg. Pomp. de parric. L. 3. pr. §. 5. D. ad leg. Jul. de vi public. L. 6. pr. Cod. de his, qui ad eccles. L. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. Paul. sent rec. V. 23. §. 3. u. 26. §. 3.

[117]) S. die folgende Note.

[118]) L. 21. §. 7. D. de furtis. L. 27. §. 7. D. ad leg. Aquil. L. 3. D. stellionat. L. 1. D. de extraord. crim. L. 1. §. 2. D. quod quisque juris. — Vergl. L. 20. Cod. de furtis.

96 fg. Grolman §. 19. 31. 136. 144. Salchow §. 18. 57 fg. Martin §. 43 fg. 49 fg. Rofshirt §. 36 fg. 43 fg. Henke §. 39 fg. Wächter §. 48 fg. 84 fg. v. Wendt §. 28 fg. Jarke §. 31 fg. Bauer §. 64. Heffter §. 59 fg. Rofshirt Entwickelung §. 50—54.

Vierter Abschnitt.

Von dem Charakter der Rechtswidrigkeit der Handlung.

§. 99.

Vorerinnerung.

Die bisherigen Betrachtungen bezogen sich auf die nothwendigen Seiten der Handlung überhaupt (§. 69.), obschon gleich in der Richtung, die sie als verbrecherische erhält, sofern nämlich die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit sich in der Zurechnung, den Aeufserungen des Willens bekundet (§. 73. 78. 91.). Hier ist aber näher der Charakter der Rechtswidrigkeit der Handlung zu untersuchen.

Die Momente der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit durchdringen die anderen des Willens, Vorsatzes und der äufserlich dadurch hervorgebrachten Wirkung des gesetzwidrigen Erfolgs — die Handlung überhaupt fordert Willen, dieser gestaltet sich eigenthümlich bei der verbrecherischen, wo das Bewufstseyn des Unrechts Statt findet und das sich dem Gesetze entgegensetzende Subject das als strafbar Gekannte oder zu Kennende will. Ebenso erhält dadurch die äufsere Erscheinung der Thätigkeit ihre Eigenschaft, dem Rechte zu widersprechen. Unerachtet dieser gegenseitigen Durchdringungen ist doch die Rechtswidrigkeit eine eigne objective Seite der Handlung, welche, wenn jene fehlt, auch subjectiv betrachtet nicht ein Verbrechen ist.

§. 100.

Rechtswidrigkeit der Handlung.

Die Rechtswidrigkeit (meist jetzt Gesetzwidrigkeit) der Handlung ist die Eigenschaft derselben, den Widerspruch gegen die Objectivität des Rechts zu offenbaren, so

dafs jener, in dem sich entgegensetzenden Willen des Subjects gegründet, die Verletzung, den Bruch — enthält. Diese beziehen sich auf das Recht als solches — das Rechtsgetetz, die Sitte etc. Allein da dieses Recht selbst in den Formen besonderer Rechte zum Daseyn kommt, mit Unterschieden der Art und des Umfangs, so ist der unmittelbare Gegenstand, an und mit welchem die Uebertretung verübt wird, ein besonderes daseiendes Recht in den Kategorieen seiner Qualität und Quantität etc. Während jene erste Rücksicht auf das allgemeine Gesetz die vorherrschende ist, wodurch die dagegen gerichtete Handlung widerrechtlich und Verbrechen ist, so ist die zweite Rücksicht auf das Object der Verletzung die näher bestimmende, wodurch das besondere Verbrechen sich ergibt und wonach es benannt zu werden pflegt.

Meist ist also das Verbrechen die Verletzung eines Rechts, aber nicht immer, und am Wenigsten darf man fordern, dafs stets ein Recht im engsten Sinne und zwar welches einer bestimmten Person zustände, Gegenstand des Angriffs seyn müsse; vollends ist es falsch, wenn man noch dazu das Erfordernifs des Staatsschutzes aufstellt, als welcher hier das Entscheidende und wonach das Gesetz nur zum äufserlichen Vortheile der Bürger gegeben seyn soll. Da es aber auf Geltung des Rechts überhaupt ankommt, so ist dieses die erste Rücksicht, wobei auch Sitte und anderes Objective auch nach unserem positiven Strafrechte nicht ausgeschlossen sind, das zweite oft Zufällige und nicht stets Nothwendige ist die Verletzung des besondern Rechts, welches nicht in der eben gemifsbilligten Beschränkung genommen werden darf. Diese z. B. Entwendung, Tödtung wäre nicht Verbrechen, wenn sie nicht durch jene allgemeine Rücksicht bestimmt würde und sich als Widerspruch gegen das Recht darstellte. Nur folgeweise und mit gebührender Beschränkung kann man sagen, die verbrecherische Handlung ermangle des Rechtsgrundes und sei die Verletzung einer s. g. Rechtspflicht. Meine Untersuchungen S. 60 fg. Meine Abh. im neuen Archive XII. S. 620 fg. Birnbaum das. neue Folge J. 1834. S. 149 fg.

§. 101.

Wegfallen desselben.

Eine Handlung, die sonst und an sich widerrechtlich erscheinen würde, verliert diese Eigenschaft oder hat dieselbe nicht, wenn das zu einem Verbrechen wesentliche Merkmal der Entgegensetzung der subjectiven Gesinnung nicht Statt finden kann. Diefs ist der Fall, wenn weder in Beziehung auf den nächsten besondern Gegenstand der Handlung, noch auf das Rechtsgesetz ein Object des Verbrechens besteht. Denn obgleich im Criminalrechte das Wort Recht in einer umfassendern Bedeutung gebraucht wird, so ist doch das Daseyn eines solchen, eines Rechtsverhältnisses, welchem entgegengehandelt, welches rechtswidrig angegriffen wird, eine nothwendige Voraussetzung des Verbrechens.

Dafs man Recht und Sitte nicht so scharf trennen dürfe, als gewöhnlich geschieht oder dafs man das Recht in einer weitern, auch sittliche Seiten in sich begreifenden Bedeutung zu nehmen habe und das positive Strafrecht nun auch so nehme, habe ich zu zeigen gesucht im neuen Archive IX. S. 625 fg. XII. S. 620 fg. auch neue Folge 1834. S. 579 fg. und in meinen Untersuchungen S. 60 fg.

Wenn also ein zu verletzender Gegenstand erfordert wird und zwar ein solcher, mittels dessen dem Rechte selbst die Widersetzung angethan wird, die das Verbrechen bestimmt, so mufs in beider Hinsicht über die, ich möchte sagen, privatrechtliche Bedeutung von Recht hinausgegangen werden. Nun ist zwar richtig, dafs, wo ein Recht nicht besteht, eine Verletzung desselben nicht Statt finden könne und es wird demnach auch hinsichtlich desselben ein Angriff auf das öffentliche Gesetz nicht vorkommen, indessen mufs man letzteres in seiner selbstständigen umfassenden Bedeutung genau vor Augen haben, um nicht in mehr Fällen an den Charakter der Rechtswidrigkeit entfernt zu denken, als es geschehen darf. Man hat besonders früher eine Reihe von Anwendungen der nunmehr zu erwähnenden Regeln gemacht, deren Unrichtigkeit sowohl überhaupt, als nach positivem Rechte ich in einer ausführlichen Abhandlung nach allen Seiten geprüft und aufgezeigt habe. S. meine Untersuchungen Abh. II.

Die Fälle selbst lassen sich unter folgende Gesichtspunkte

punkte stellen, die jedoch wieder jeden nothwendigen Beschränkungen unterliegen. Es kann

1) Jemand selbst auf rechtsgiltige Weise sein ihm zustehendes Recht aufgeben, entweder a) in Beziehung auf andere, so daſs diese dann daran nicht freveln. b) In Beziehung auf sich selbst, so daſs die Verletzung wenigstens nicht sich auf die Seite seines besondern Rechts bezieht, wenn sie gleich Theils dem Sittengesetze widerspricht, Theils, was dann eine Ausnahme begründet, dem öffentlichen Gesetze entgegen seyn kann. Ferner

2) kann von Seiten des Staats das Recht aufgehoben seyn a) in Beziehung auf den sonst möglichen Gegenstand der Verletzung, b) und insbesondere in unmittelbarer Beziehung auf den Urheber, so daſs dieser nicht unrecht thut, wenn er α) seinem rechtlich verbindlichen Befehle gemäſs handelt oder β) sich der ausnahmsweise erlaubten Selbsthilfe bedient; endlich

3) kann ein Nothstand eintreten, wo dann ein höheres Recht sich geltend macht und eine Verletzung a) fremden Eigenthums oder b) fremder Persönlichkeit durch Nothwehr gerechtfertigt wird.

Wir betrachten sie nach der Reihe.

Einzelne Fälle.

Insbesondere

1) *Durch eigenes giltiges Aufgeben des Rechts.*

§. 102.

a) *In Beziehung auf Andere.*

An einem Einwilligenden wird eine Rechtsverletzung nicht begangen und die dessen Rechte sonst widersprechende Handlung ist keine Entgegensetzung gegen das Gesetz, wenn die Rede von einem solchen Privatrechte ist, über welches dem Privatwillen und insbesondere dieses Individuums eine giltige Verfügungsbefugniſs zusteht.

Nur in dieser Beschränkung ist die sonst viel zu weit ausgedehnte Parömie: *volenti non fit injuria* [119]), richtig.

Was auſserhalb dieser Sphäre liegt, also namentlich die Substantialität des Rechts an sich, das öffentliche Gesetz (*jus publicum privatorum pactis mu-*

[119]) L. 1. §. 5. D. de injuriis.

tari non potest) [120]), die Sitte etc. kann einem rechtsgiltigen Verzichte nicht unterworfen werden. Wo also das Gesetz z. B. allgemein die Tödtung verbietet, kann Niemand durch seine Erlaubnifs, selbst nicht durch seine Bitte, der Andere möge ihm den Tod geben, diesen von der Verpflichtung gegen das Gesetz befreien [121]).

Meine Abh. im Archive IX. 620. und meine Untersuchungen S. 62—72., s. auch Stübel im neuen Archive IX S. 551 fg. Hepp das. XI. S. 65 fg. 239 fg, B. L. de Gavere, Spec. jurid. de eo, an injuria, volenti facta, poenis sit coërcenda. Groning. 1825.

§. 103.

b) *In Beziehung auf sich selbst.*

Wer sich gegen sein eignes Leben, seine Gesundheit die Integrität seiner Glieder feindlich verhält und dieselben zerstört, begeht eine unsittliche, aber nicht eine dem Strafgesetze verfallende verbrecherische Handlung. Der Selbstmord ist insbesondere weder aus dem Grunde ein Verbrechen, dafs der Mensch seine Kräfte dem Staate entzieht, noch defshalb straflos, weil es nur an der factischen Möglichkeit fehlt, den Schuldigen mit einer Strafe zu belegen, die er zu empfinden im Stande wäre, noch etwa defshalb, weil hier das Strafgesetz nicht warnend oder abhaltend wirken kann, noch — was bei Beurtheilung des Versuches wichtig wäre, weil die Zurechnungslosigkeit vorauszusetzen wäre, die, obgleich hier mehr als irgendwo, wahrscheinlich doch zu erweisen ist. Das positive Recht hat aber wenigstens unter gewissen Voraussetzungen den Versuch der Selbstentleibung bei Militärpersonen für strafbar erklärt [122]). Die kirchliche Gerichtsbarkeit und die Praxis gehen von ähnli-

[120]) L. 38. D. de pactis, überhaupt: L. 27. §. 3. 4. D. eod. L. 17. pr. D. Commod. L. 4. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 13. pr. D. ad leg. Aquil. mit L. 7. §. 4. D. eod. L. unic. §. 2. Cod. de raptu virgin. auch L. 20. Cod. de furtis. L. 1. §. 6. D. de postulando. R. 27. in 6to. de R. J.

[121]) A. L.-R. II. 20. §. 649—656. 1061. 1133 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 168. II. §. 213. Code pénal Art. 336 fg. 357. 430 fg. Baier. G.-B. Art. 123. 201. 228. 401.

[122]) L. 3. pr. §. 1 fg. D. de bonis eor. qui ante sententiam etc. L. 3. §. 12. D. de poenis. Tit. D. de re militari. L. 34. pr. D. de test. militis.

cher Ansicht aus [123]) und wenn gleich dieselbe jetzt nicht mehr befolgt wird, so ist doch so Viel entschieden, dafs, wenn ein Verbrecher auf diese Weise sich der ihm zuerkannten oder der verwirkten peinlichen Strafe entzieht, dadurch die übrigen begleitenden Folgen derselben z. B. in Ansehung des Vermögens, nicht aufgehoben werden [124]).

Die zuletzt erwähnte Bestimmung bezieht sich nicht auf andere Selbstmörder d. h. auf Nicht-Verbrecher [125]). Die Selbstverstümmlung ist als solche auch nicht Rechtsverletzung. Allein sie kann, indem sie zugleich die Verletzung einer besondern Pflicht gegen den Staat enthält, als ein widerrechtliches Benehmen unter einen Gesichtspunkt der Strafbarkeit fallen [126]).

Ausführlicher habe ich hierüber gehandelt in meinen Untersuchungen Abhandl. II. S. 73 fg. S. noch Wächter, Revision der Lehre von der Selbstentleibung im neuen Archive des Crim.-R. X. S. 72 fg. 216 fg.

2) *Durch Aufhebung des Rechts von Seiten des Staats.*

§. 104.

a) *In Beziehung auf den Gegenstand der Verletzung.*

Ist eine Handlung gegen eine Person hinsichtlich eines Rechts gerichtet, das ihr früher zustand, aber auf rechtsgiltige Weise durch den Staat ihr entzogen wurde, so ist eine Verletzung dieses Rechts nicht mehr möglich und die Handlung nicht Verbrechen. Allein man mufs diesen, einer besondern Beschränkung bedürftigen Satz nur nicht dadurch begründen, dafs das Recht Anderer als besonderes der Grund aller Strafverbote und „das einzige rechtliche Hin-

[123]) C. 11. 12. Caus. XXIII. Qu. 5. C. 12. X. de sepultur.

[124]) C. C. C. Art. 135.

[125]) S. überhaupt noch: L. 1. 2. Cod. de bonis eor. qui ante sentent. L. 2. Cod. ubi caus. fiscal. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 6. §. 7. D. de injusto etc. L. 11. §. 3. D. de his, qui not. inf. C. C. C. Art. 135.

[126]) L. 9. §. 7. D. de pecul. L. 4. §. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. Tit. Cod. de Eunuchis. Nov. 142.

dernifs der Handlungen" sei, vielmehr stets auf das Gesetz an sich zurückgehen.

Man behauptete früher und zum Theil geschieht es noch, dafs an einem Rechtlosen, Verwiesenen, Geächteten etc. kein Verbrechen überhaupt, an einem zum Tode Verurtheilten kein Verbrechen der Tödtung, an einem Ehrlosen gar keine Injurie verübt werde. Und hier hat man denn ein Beispiel von der Gefährlichkeit der Uebertragung allgemeiner (und mit Unrecht s. g. philosophischer) Grundsätze in das positive Strafrecht, doppelt gefährlich, wenn sie, wie dieser, noch dazu an sich falsch sind. Eine absolute Rechtlosigkeit existirt, seitdem die frühere Acht, die selbst die C. C. C. aus der Bamb. H.-G.-O. nicht mehr aufgenommen hat, nirgends mehr. Die Tödtung des zum Tode Verurtheilten auf jede andere, als die durch Urtheil und Recht vorgeschriebene Weise [127]) ist auch positiv für ein Verbrechen erklärt, das Verfahren gegen Verwiesene, die die Urphede brechen oder sonst unerlaubter Weise zurückkehren, ist gleichfalls gesetzlich vorgeschrieben. Endlich, wenn wir auch eine volle Ehrlosigkeit kennen sollten, was wieder nicht der Fall ist, so würde noch die allgemeine Menschenwürde geachtet werden müssen und Gegenstand eines widerrechtlichen Benehmens seyn können.

Ausführlicher habe ich diese Sätze im Zusammenhange mit ihren angeblichen naturrechtlichen Grundlagen und die Bestimmungen des geschichtlichen und praktischen Rechts geprüft in meinen angef. Untersuchungen Abh. II. S. 78 fg. 293 fg. 362. und meine Abhandlung über die angebliche Rechtlosigkeit der zum Tode Verurtheilten im neuen Archive IX. S. 620 fg.

b) *In Beziehung auf den Urheber*

§. 105.

α) *Zu Folge eines rechtlich verbindlichen Befehls.*

Wer als Amtsuntergebener einen innerhalb der verfassungsmäfsigen Grenzen der Amtsgewalt ihm ertheilten Befehl vollführt, begeht durch sein Verhalten gegen Andere, die dadurch angegriffen werden, keine Rechts-Verletzung, kein Verbrechen. Sein schuldiger Gehorsam entfernt den Widerspruch gegen das Gesetz. Da-

[127]) C. 14. Caus. XXIII. Qu. 5.

durch ergeben sich auch die Beschränkungen der Anwendbarkeit dieses Grundsatzes.

Tödtung durch den Nachrichter unter rechtmäfsigen Voraussetzungen [128]), Gefangennehmung durch Gerichts- und Policeidiener, Tödtung durch Soldaten im Kriege und Verwundung, Gefangennehmung, Arretirung, ferner Auspfändung (*pignoris capio*) durch Executoren sind hiernach kein Verbrechen. Diese Fälle sind aber nicht zusammentreffend mit denen des vorigen §. 104. Der Amtsuntergebene kann und darf nicht eine Prüfung der Rechtmäfsigkeit des Urtheils oder Decrets anstellen, aber es ist durch bestimmte Formen eine Sicherung gegen Mifsbrauch und den Schein der Eigenmacht gesorgt, welche letztere den Urheber strafbar machen, seine Handlung z. B. als Concussion etc. darstellen könnte. Eine Ueberschreitung oder ein Mifsbrauch der Amtsgewalt von Seiten des Befehlenden würden diesen als mittelbaren Urheber eines Verbrechens strafbar machen, wobei der Ausführende, Gehorchende nicht unbedingt von Verantwortung frei ist, insbesondere nicht, wenn ihm selbst das Verhältnifs als ein solches bekannt war und sein Gehorsam nicht eine verfassungsmäfsige Pflicht ist [129]). Die hier in Betracht kommenden verschiedenen Fälle und die ganze Lehre habe ich ausführlicher erörtert in meinen Untersuchungen S. 90—106.

§. 106.

β) *Ausnahmsweise erlaubte Selbsthilfe.*

Wenn das Gesetz als Ausnahme Selbsthilfe gegen Frevler erlaubt, die als solche weiter geht, als die Selbstvertheidigung, so setzt sich der, welcher unter den erforderlichen Voraussetzungen Gebrauch von dieser Befugnifs macht, nicht dem Gesetze entgegen und seine Handlung ist, sofern nicht die vorgeschriebenen Grenzen überschritten sind, kein Verbrechen. Jetzt sind solche Fälle, die früher zahlreich waren, kaum mehr vorhanden und begründen, wenn sie nicht vielmehr unter den Gesichtspunkt der Nothwehr fallen, nicht überall völlige Straflosigkeit.

[128]) C. 13. vergl. mit 14. Caus. XXIII. Qu. 5.

[129]) L. 167. §. 1. L. 169. pr. D. de R. J. L. 37. pr. D. ad leg Aquil.

In der geschichtlichen Bildung des Strafrechts ist Selbsthilfe und Rache eine der Grundlagen, die daher in häufigen Anwendungen vorkommt und sogar noch lange bestehen bleibt, nachdem das sich mehr behauptende ausschliefsliche Strafrecht des Staats und die Fortschritte der Rechtssitte nothwendige Beschränkungen herbeiführen. Aber wenn auch ältere Rechte nicht weniger Fälle jener Art, besonders viele straflose Tödtungen angeben, so ist doch nicht zu übersehen, dafs sie allmälig an so viele nähere Bedingungen gebunden sind, dafs es mehrfach unrichtig ist, wenn man die Tödtung des *fur nocturnus*, des Ehebrechers, Entführers, in rechtmäfsiger Fehde etc. für unbedingt straflos ausgibt. Jetzt sind die noch wenigen übrigen Anwendungen nur unter den Bedingungen der Nothwehr und soweit diese selbst es ist, straflos. Sämmtliche, im alten und spätern röm. und germanischen Rechte erlaubt gewesene Tödtungen und die Geschichte ihrer allmäligen Verbote oder ihres Abkommens sowie die Beschränkungen sind erörtert in meiner Revision der Lehre von den angeblichen straflosen Tödtungen in meinen Untersuchungen Abh. II. S. 89 fg. S. 123 fg. 223 fg. 333 fg.

3) Durch Eintreten eines Nothstandes.

§. 107.

Im Allgemeinen.

Vermöge der allgemeinen Rechtsordnung im Staate soll ein derselben entgegengesetzter Zustand nicht eintreten und es wird daher, je vester und sich begründeter diese Macht des Gesetzes ist, je mehr sie auch ihre sittliche Wirkung auf die Gesinnung der Bürger hat, die das Recht anerkennen, und die Wahrnehmung des Schutzes desselben haben, um desto weniger Veranlassung zu solchen Handlungen gegen Andere für Einzelne vorkommen, die durch die Berufung auf einen Nothstand entschuldigt werden könnten. Aber da Jenes eine Forderung ist, der nicht überall und ohne Ausnahme entsprochen werden kann, so bleiben Fälle übrig, wo das individuale Wohl, welches selbst ein Recht ist, bei obwaltender Collision mit anderen beschränkten Rechten oder vollends mit dem Unrechte sich zu erhalten befugt, ja moralisch verpflichtet seyn kann.

Der dem Rechtszustande entgegengesetzte Nothstand hat sein eignes höheres Gesetz — Noth kennt kein Gebot — und die Rettung und Behauptung des eignen Wohls durch eigne Thätigkeit unter der schon im Begriffe der Noth liegenden Voraussetzung, daſs sie auf dem regelmäſsigen Wege der Angehung fremder Hilfe und Beistandes oder insbesondere des öffentlichen Rechtsschutzes jetzt nicht möglich sei, begründet kein Verbrechen. Die Verletzung fremder Rechte, die hier als Ausnahme von den sonst geltenden Verboten der Eigenmacht und Privatgewalt,[130]) straflos ist, wird durch ein höheres Gesetz in Schutz genommen und wir brauchen den Ausdruck Nothstand hier nur im Gegensatze zu dem sonst regelmäſsig Statt findenden Zustande gesetzlicher Ordnung. Nicht eine besondere Dispensation und Erlaubniſs, nicht eine etwaige Rechtlosigkeit des Collidirenden, nicht die hier gewöhnlich behauptete Unmöglichkeit einer psychologischen Abhaltung durch das Strafgesetz ist der Grund dieser Ausnahme, die eine solche nur im Verhältnisse zu einem dieſs Mal bei der Collision zwischen Leben und Wohl des Einzelnen mit dem beschränkten Rechte des Andern ist.

Meine Untersuchungen S. 107 fg. 180 fg. 279 fg. 340 fg. Oerstedt im n. Archive V. S. 345 fg. 625 fg.

§. 108.

Insbesondere
a) Verletzung fremden Eigenthums im Nothstande.

Wenn also die Persönlichkeit als solche, das Leben, die Totalität und Voraussetzung aller Rechte in Collision geräth mit dem nur beschränkten und ersetzlichen Rechte eines Andern — so darf erstere sich auf Kosten des letztern erhalten.

Wenn z. B. eine Entwendung in rechter Hungersnoth Statt findet, so steht der Noth- oder Collisionsfall so, daſs auf der einen Seite das Leben untergehen müſste, auf der andern das Eigenthum oder der Besitz einer Person und zwar nicht als dieses Recht überhaupt, sondern nur als dieses in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand z. B. dieser Eſswaaren. Solche

[130]) L. 7. 8. D. ad leg. Jul. de vi privat. L. 176. D. de R. J. L. 9. Cod. de O. et A. Nov. 60. Cap. 1.

Entwendung ist daher straflos und zwar zu Folge eines allgemeinen Grundsatzes, von dessen Bedeutung weiter unten die Anwendungen zu machen sind [131]).

Solcher Nothstand rechtfertigt auch Vernichtung oder Beschädigung fremder Sachen z. B. Einreifsen eines Gebäudes, um einer auch Menschenleben bedrohenden Fenersbrunst eine Grenze zu setzen etc. [132]).

Wenn hingegen diese Beschädigung zur Rettung nicht der Person, sondern des Eigenthums Statt findet, so kann zwar auch ein Verbrechen unter obigen Voraussetzungen wegfallen, aber das Ganze fällt dann, da selbst die nicht verschuldete Beschädigung regelmäfsig nur zur Entschädigung verpflichtet, unter den Gesichtspunkt des Privatrechts.

§. 109.

b) *Verletzung fremder Persönlichkeit — Nothwehr.*

Wird vollends ein solcher Collisionsfall durch die widerrechtliche Handlung eines Andern, durch dessen rechtswidriges, unmittelbare Gefahr drohendes Benehmen herbeigeführt, so ist gegen denselben das Recht der Wehr begründet. Nothwehr (*inculpata tutelae moderatio* oder *moderamen inculpatae tutelae*, *justa*, *necessaria defensio*) ist die durch den Nothstand gerechtfertigte Eigenmacht und gewaltsame Vertheidigung gegen den Urheber des Collisionsfalles. Alle Merkmale derselben umfafst das deutsche Wort: Noth-Wehr. Die Voraussetzung ist der Fall der Noth d. h. die Unmöglichkeit, im Wege der wirksamen Anrufung der öffentlichen Hilfe die jetzt vorhandene Gefahr abzuwenden und die Bedingung rechtmäfsiger Ausübung ist Wehr d. h. Vertheidigung, die Beschränkung auf die Mittel, durch welche die Entfernung der Gefahr bewirkt werden kann. Fehlt auch nur eins dieser Merkmale, so ist die Nothwehr entweder nicht vorhanden oder es findet eine Ueberschreitung der Grenzen (*excessus defensionis*) Statt.

[131]) De consecr. Dist. I. c. 11. Dist. V. c. 26. Cap. 4. X. de R. J. Cap. 3. X. de furtis. C. C. C. Art. 166. 175.

[132]) L. 29. §. 3. L. 49. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 3. §. 3. D. de incendio. L. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. L. 14. D. de praescriptione verb.

Der geschichtliche Gang ist auch hier, dafs, bei allmälig sich bevestigender Rechtsordnung, Nothwehr zur Ausnahme wird, deren Daseyn zu erweisen ist und nicht vermuthet wird, was früher die Regel bildete. Meine Untersuchungen S. 107 fg. 180 fg. 279 fg. 340 fg.

Diese Ausnahme ist jetzt, wenn ein Nothstand, ein Fall eintritt, wo Abwehr durch Eigenmacht und Privatgewalt abgenöthigt wird, weil keine andere Hilfe, weil die nicht da ist, deren regelmäfsige Möglichkeit den Nothstand und den Vorwand zur Privatgewalt entfernt und jenen gar nicht aufkommen läfst. Der Rechtsgrund der Nothwehr ist dann der ursprüngliche und unmittelbar natürliche der Gewalt, dem Unrechte zu begegnen und sich selbst mit seinen Interessen zu behaupten. Wenn Hefftcr §. 41. Note 2. die Nothwehr darauf gründet, „dafs Unrecht etwas an sich Nichtiges und unter keiner Bedingung zu Duldendes ist," so mufs dagegen erinnert werden, dafs aus diesem an sich richtigen Satze, den er selbst dem Strafrechte zu Grunde legt, noch nicht die Berechtigung des Angegriffenen folgt, diese Nichtigkeit des Unrechts durch seine Gewalt zu offenbaren und dafs er, indem er die „Befugnifs" namentlich „nicht durch den Nothstand" rechtfertigt, consequent jede Eigenmacht nach seiner Prämisse zulassen müfste. Aus jener richtigen Bezeichnung des Unrechts geht vielmehr nur hervor, dafs es im Wege Rechtens durch den Staat und dessen Hilfe aufgehoben werden müsse. Die in dem Nothstande liegende Berechtigung kann als nothwendiger Grund und Voraussetzung nicht geleugnet werden und wird von der Philosophie wie von dem positiven Rechte anerkannt. Aber dadurch, dafs in solchem Stande die Hilfe des Staats fehlt, tritt das ursprüngliche Vertheidigungsrecht als Recht und Pflicht der Selbsterhaltung ein und so kann und mufs denn der Nothwehr eine tiefere, rechtliche Grundlage zukommen und nicht die falsche Ansicht aufgestellt werden, als sei es ein Recht, in der Noth Unrecht zu thun, was ein Widerspruch wäre. Was

1) die Voraussetzung betrifft, so mufs der Angriff, durch welchen die Vertheidigung hervorgerufen wird, ein widerrechtlicher seyn [133]). Hatte der Andere ein Recht [134]), oder selbst eine Pflicht zu seiner Handlung, so ist die Widersetzung nicht Nothwehr und kann selbst Verbrechen seyn, doch ist es möglich, dafs Jemand,

[133]) C. C. C. Art. 139. 140.

[134]) C. C. C. Art. 142. 150. L. 6. Cod. ad leg. Jul. de vi publ.

der durch den Andern zur Vertheidigung veranlafst ist, die Grenzen derselben überschreitet und nun seiner Seits den ersten Angreifer in die Lage versetzt, sich gegen dieses Uebermafs vertheidigen zu müssen. Dann bleibt der zweite hinsichtlich des ersten widerrechtlichen Angriffs stets, hinsichtlich seines weitern Benehmens soweit gleich Jenem verantwortlich, als nicht eigentliche Nothwehr sie entschuldigt. Der widerrechtliche Angriff mufs ferner ein gegenwärtiger, mindestens eine ernstliche Bedrohung mit unmittelbarer, auf andere Weise als durch augenblickliche Vertheidigung nicht abzuwendender Gefahr seyn, unter welcher Voraussetzung dem Bedrohten nicht zugemuthet werden kann, die Ausführung selbst oder deren Beginn abzuwarten [135]). Kann dann überhaupt der Angriff durch Vertheidigung abgewehrt werden, ist dessen unmittelbarer Gegenstand geeignet, durch den Angriff in Gefahr gesetzt und durch die Vertheidigung gerettet zu werden, so findet die Nothwehr zunächst als persönliche Vertheidigung, dann auch hinsichtlich aller Rechte, eigner oder dritter [136]) ohne Unterschied der Art und des Umfangs, Statt, insbesondere ist sie nicht auf s. g. unersetzliche oder unwiederbringlich verlorne Rechte beschränkt. Die näheren Umstände entscheiden demnach, wiefern z. B. Injurien unter jenen Gesichtspunkt möglichen Angriffs und der Abwehr gehören oder nur die Hilfe des Staats anzusprechen gestatten. (Meine Untersuchungen S. 113 fg. Note 48 [b].) Aufser der letzten ist auch Flucht, wo sie ohne Schande und Gefahr möglich ist, im Gesetze als ein Mittel genannt, dessen Möglichkeit die Nothwehr entfernen soll [137]), woraus Manche jetzt fast eine Pflicht mit wenigen Ausnahmen machen. Allein schon der Umstand ist dagegen, dafs das Gesetz zwar zunächst nur von Rettung des „leibes oder lebens" spricht, Art. 139. u. 140., jedoch Art. 180. noch „gut" hinzusetzt und zwar „eines Andern," woraus um so mehr auf den Schutz des eignen zu schliefsen ist, wo z. B. gegen den Dieb die Flucht ein unpassendes Vertheidigungsmittel wäre, wenn es darauf ankäme, das Eigenthum zu schützen. Auch ist bei einem auf allgemeine Rechtsprincipien gegründeten Satze die P. G.-O. um so weniger ausschliefsende Quelle, als sie die Nothwehr nur bei Gelegenheit der Tödtung vor-

[135]) C. C. C. Art. 140. L. 1. Cod. quando liceat unicuique. L. 4. Cod. ad leg. Cornel. de sicar.

[136]) C. C. C. Art. 150. u. Arg. C. C. C. Art. 145. 166.

[137]) C. C. C. Art. 140.

trägt, worauf sie nirgends beschränkt werden kann und als sie selbst überall durch das römische Recht ergänzt werden mufs, welches hier weiter geht [138]).

2) Die Bedingung der rechtmäfsigen Ausübung ist Wehr — Vertheidigung, nicht weiterer selbstständiger Angriff, sie soll Statt finden *tuendi*, nicht *ulciscendi gratia*. Aufserdem ist ein Excefs *deculpatā tutela* vorhanden, welcher nach Lage der Sache zum *dolus* oder zur *culpa* zugerechnet werden kann, wobei aber stets die aufgeregte Stimmung, welche die ruhige Ueberlegung der Wahl der schonendsten Mittel und des Mafses hemmen wird, zu berücksichtigen ist. Der Excefs, sowie überhaupt die ganze Handlungsweise, wenn sie nicht als wahre Nothwehr erscheint, ist entweder als solcher oder als Uebertretung eines eignen Strafgesetzes zu ahnden. In rechter Nothwehr wird dagegen kein Verbrechen begangen, selbst wenn dadurch dritte Unschuldige verletzt wurden, die der Vertheidiger „mit Streichen, so er dem Benottiger minirte," aus Versehen getroffen hat [139]).

Wer sich auf Nothwehr beruft, soll dieses beweisen, was nach dem Principe des Untersuchungs-Verfahrens jetzt so zu verstehen ist, wie überhaupt der Beweis, den die Rechte einem Theile auferlegen [140]). S. mein Lehrb. des Criminal-Processes §. 93. 105.

Es sind hierbei die näheren Umstände des Falles, persönliche Verhältnisse, Charakter beider Theile, Zeit, Ort, Waffen oder Werkzeug und die Art des Gebrauches, die Veranlassung des Streits, das Betragen vor und nach dem Vorfalle etc. zu beachten. Wenn der, welcher Nothwehr vorgibt, sofort der nächsten Obrigkeit die Sache anzeigt, so kann dieses allerdings eine Vermuthung der Wahrheit seines Vorgebens begründen, aber das Unterlassen dieser in neueren Gesetzen selbst gebotenen Mafsregel darf nicht zur Vermuthung des Gegentheils führen. Ist aber Nothwehr im Allg. der Voraussetzung nach unzweifelhaft, so wird auch die Beobachtung der Grenzen der Ausübung vermuthet, so lange nicht das Gegentheil erhellt [141]).

138) L. 1. §. 4. L. 3. D. de J. et J. L. 4. pr. L. 5. L. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et de vi armata. L. 1. Cod. unde vi. und Cap. 18. X. de homicidio.

139) C. C. C. Art. 145. und überhaupt L. 3. §. 3. 5. 7. D. de vi et vi armata. L. 5. pr. L. 45. §. 4. D. ad leg. Aquil. Cap. 2. 18. X. de homic. L. 1. §. 4. D. ad leg. Corn. de sic. L. 8. §. 2. D. quod metus caus.

140) C. C. C. Art. 141.

141) A. L.-R. II. 20. §. 517 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 127. Code pén. Art. 321 fg. Baier. G.-B. Art. 125 fg. 222.

Ueber den Inhalt dieses Abschnittes vergl. Feuerbach §. 33 fg. Tittmann §. 36 fg. Grolman §. 20 fg. 137 fg. Salchow §. 20 fg. Martin §. 44. Rofshirt §. 37. mit §. 26. Henke §. 35 fg. Wächter §. 48 fg. v. Wendt §. 52. mit §. 48 fg. Bauer §. 48 fg. Heffter §. 35 fg. Rofshirt Entwick. §. 57—58. mit §. 33.

Fünfter Abschnitt.

Von der Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung.

§. 110.

Vorerinnerung.

Die Handlung mit ihren erforderlichen Merkmalen mufs, um Verbrechen zu seyn, nicht blofs rechts-, sondern auch straf-gesetzwidrig seyn. Nach dem jetzigen Standpunkte der Strafgesetzgebung ist nämlich nur diejenige rechtswidrige Handlung ein Verbrechen, welche durch ein Strafgesetz für ein solches erklärt oder an dessen Uebertretung die Strafe als nothwendige Folge geknüpft ist [142]).

Ueber die Grenzen der blofsen Rechtswidrigkeit und und Strafbarkeit s. §. 49. 99. Jetzt ist das Strafgesetz zwar in der Regel ein ausdrückliches, indessen ist auch hier an die frühere Erörterung, wie der Satz *nulla poena sine lege poenali* zu verstehen sei, zu erinnern (§. 55.). Es entscheidet dann das gesetzliche Verbot, das Daseyn der Strafbarkeit überhaupt und kommt nicht auf die möglichen Folgen der psychologischen Abschreckung etc an.

§. 111.

Charakter der Strafbarkeit.

Läfst sich aber gleich die Strafbarkeit der Handlung, ihr Entgegentreten gegen das Strafgesetz als ein besonderes und nothwendiges Merkmal aufstellen, so ist doch dieses Moment zugleich mit in der Rechtswidrigkeit der Handlung enthalten, welche nämlich vorzugsweise auf deren Strafbarkeit beruht, indem gerade der Bruch des Gesetzes das Cha-

[142]) A. L.-R. II. 20. §. 7 fg.

rakteristische des Verbrechens ist und nicht hauptsächlich die Verletzung besonderer Rechte der Person (§. 99 fg.). In der Einheit der Handlung, auch der verbrecherischen, fallen diese Momente zusammen (§. 63. 68 fg.).

Dieser Zusammenhang macht es unvermeidlich, welche Lehre auch zuerst vorgetragen werde, doch auch die andere schon zu berühren. Von dem Verhältnisse zum Strafgesetze mufste auch schon bei der Zurechnung gesprochen werden, allein jede andere, als diese durch die logische Natur des Gegenstandes gerechtfertigte Darstellung (§. 55.) würde denselben Erfolg haben. Dasselbe gilt von der nun folgenden Abtheilung, — die wieder ihre selbstständige Seite, aber auch ihren Zusammenhang mit den anderen, sich gegenseitig bedingenden Seiten hat. Hier war davon die Rede, dafs die Handlung überhaupt strafbar d. h. bei Strafe verboten war. — Die daraus hervorgehende Strafbarkeit des Individuums erfordert aber noch eine besondere Betrachtung, welche unter Voraussetzung der Strafe überhaupt — der Lehre von der Bestrafung angehört.

Ueber den Inhalt dieses Abschnittes s. Feuerbach §. 21. 22. mit §. 32. 80. Tittmann §. 37 fg. Grolman §. 58. 148 fg. Salchow §. 26. Martin §. 41. 42 fg. 67 fg. Rofshirt §. 12. 40 fg. Henke §. 33. 34 fg. Wächter §. 76 fg.

Dritte Abtheilung.

Die Lehre von der Anwendung des Strafgesetzes — der Strafe und der Bestrafung.

§. 112.

Vorerinnerung.

Zu den Vordersätzen, dem Strafgesetze, das Gehorsam fordert und dem Verbrechen, das denselben entgegen ist, macht die Strafe das Dritte, den Schlufs aus (§. 55.).

Dafs dieser Schlufs nicht blofs das Ende und Letzte sei (mein Lehrbuch des Criminal-Processes §. 2. 70. 207.)

sondern auch in logischem Sinne, als Conclusion aus den Prämissen, ist bereits bemerkt und ergibt sich aus dem Begriffe der Strafe (§. 47. 114.).

§. 113.

Uebersicht der folgenden Darstellung.

Die Strafe kommt aber, indem sie zur Verwirklichung des Rechts und nur im Dienste der Gerechtigkeit Statt findet, in dreifacher Weise in Betracht: 1) als solche im Allgemeinen, 2) als die besondere Strafe — die Strafart, 3) als die für die bestimmte vorliegende Uebertretung anzuwendende einzelne, in sofern nicht rechtliche Gründe der Ausschliefsung eintreten.

Es sind dieses die einfachen Kategorieen des Allgemeinen, Besondern und Einzelnen, die sich nothwendig ergeben. Die Unterscheidungen von idealer und realer Strafe sollen ungefähr Gleiches bedeuten.

Meine Strafrechtstheorieen etc. S. 47. Note 40.

Hieraus rechtfertigt sich die Unterscheidung der folgenden Abschnitte.

Erster Abschnitt.

Von der Strafe im Allgemeinen.

§. 114.

Begriff der Strafe.

Strafe heifst der aus einer Gesetzesübertretung hervorgehende, im Wesen der Gerechtigkeit gegründete Zwang gegen den Urheber, zur Unterordnung seines dem Rechte widerstrebenden Willens unter eben dieses Recht. Als Wiederherstellung des verletzten Rechts, an der Quelle der Verletzung, dem schuldhaften Willen ist sie öffentliche Genugthuung und als solche, als die Gerechtigkeit behauptend, selbst gerecht und ein Gut, während sie in besonderer Beziehung auf die Verbrechen, als Zwang, da er freiwillig das Gesetz nicht achtet, ein Uebel ist.

So kann man denn Strafe das für den Uebertreter des Strafgesetzes nothwendig aus der Uebertretung

selbst hervorgehende Uebel nennen[143]). Nach dem Gerechtigkeitsprincipe hat die Strafe keinen andern Grund und Zweck, als die Gerechtigkeit, und sie trifft den Schuldigen nur, weil und soweit er es ist, also wegen seiner Verübung (*malum passionis* ob *mal. actionis*, nur dafs hier Ersteres nicht blofs *malum* und jeden Falls anderer Art ist, als Letzteres). Sie kann also nicht unmittelbar auf die Zukunft bezogen werden; Praevention, Besserung etc. sind Folgen der Strafe und verdienen alle Berücksichtigung, aber nicht Rechtsgrund und Zweck. Die im Gesetze angekündigte Strafe kann warnen, abschrecken etc., aber sie wird weder defshalb gedroht, noch, um der Drohung Nachdruck zu verleihen, zugefügt. Sie mufs Statt finden, weil die Gerechtigkeit sie fordert; sie wird darum und um auch so als mögliche Warnung der Gerechtigkeit zu dienen, auch angekündigt, aber alles Andere, was nicht im Gerechtigkeitsprincipe enthalten ist, kann nur als Nebenrücksicht, soweit es mit diesem vereinbar ist, in Betracht kommen. §. 34. 48—50. Meine Untersuchungen Abh. I. S. 98. nnd meine Strafrechtstheorieen S. 39. Not. 28. S. 57.

Die relativen Theorieen müssen folgerecht auch andere Definitionen aufstellen.

Ueber die Etymologie des Wortes Strafe und von *ποινη*, *poena* etc., die auf etwas Tieferes, als blofse politische Zwecke hinweist, s. Walch Gloss. v. Straffen. S. Welcker die letzten Gründe etc. S. 135 fg. Grimm S. 680 fg. Heffter §. 6. 109 fg. und das. die weitere Literatur.

§. 115.

Inhalt der Strafe.

Für den Schuldigen ist die Strafe in ihrer äufsern Erscheinung ein Uebel, denn es liegt in ihrem Wesen, dafs sie Zwang sei, folglich sich in einer ihn in seiner Person oder seinem Rechtskreise afficirenden Reaction äufsere. Auch wird sie in ihrer concreten Gestalt regelmäfsig ein Uebel für das Individuum seyn, schon darum, weil sie Folge seiner Schuld ist. In ihrer tiefern Bedeutung, die freilich für die Anwendung nicht unmittelbar hervortritt, ist sie nicht für die Gesellschaft allein, sondern selbst für den Schuldigen Vortheil und Wohlthat, indem sie ihn als rechtlich behandelt, ihm

[143]) L. 131. D. de V. S.

Gelegenheit und Mittel ist, die Gerechtigkeit zu sühnen und ihr Genugthuung zu geben.

Bei der Verschiedenheit der subjectiven Ansichten und der Empfänglichkeit für Gut und Uebel kann es der Fall seyn, daſs ein Strafbarer in der bestimmten Strafart und dessen Grade kein Uebel erkennt, möglicher Weise selbst einen Vortheil, die Befriedigung eines Interesses findet, als dessen Mittel ihm die Verübung des Verbrechens dient. Ob dann die Strafart verwandelt, oder wie sonst verfahren werden müsse, ist eine Frage, die besonders die relativen Theorieen in Verlegenheit setzt. Das Gerechtigkeitsprincip kann solcher subjectiven Willkür keinen Einfluſs einräumen, da die Strafe nicht äuſsere Zwecke und jeden Falls nicht bloſs auf den Schuldigen allein berechnete hat, sondern überhaupt [144]) „aus Lieb der Gerechtigkeit und um gemeines Nutz willen" Statt finden soll. Dadurch wird aber die erlaubte Nebenrücksicht nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern es kann und muſs eine Abänderung eintreten, soweit sie jenes höhere Princip, seiner Selbstständigkeit unbeschadet, im einzelnen Falle zuläſst. Ueber die hier vorkommenden Streitfragen s. meine Untersuchungen Abh. I.

§. 116.

Form der Strafe.

Die Strafe, als solche, tritt aber in ihrer Aeuſserung als bestimmte, besondere in der Form der Strafübel und Strafarten hervor und diese selbst wieder in der Anwendung auf den gegebenen Fall und das schuldige Individuum in einer bestimmten Begrenzung, die auf der Grundlage der Gerechtigkeit, unter dem Einflusse historischer und nationaler Ansichten (§. 21 fg. 120.) vom Gesetze mehr oder weniger genau ausgedrückt, durch den Richter in einer der Verwirkung angemessenen Weise vestzusetzen ist.

Die Form ist auch hier nicht etwas Gleichgiltiges, sondern die wesentliche Erscheinung des Inhalts. Stets ist hier Gerechtigkeit die erste Forderung, also, daſs die Strafe nur den Schuldigen und nur in dem Maſse seiner Verwirkung treffe, daſs dieses und das Daseyn der Schuld

[144]) C. C. C. Art. 104.

Schuld gehörig rechtlich erwiesen und nach dem zu diesem Zwecke eingeleiteten rechtlichen Verfahren durch rechtliches Urtheil vestgesetzt worden sei. In diesem, als objectiven, liegt die Forderung der Unparteilichlichkeit und der Entfernung jeder subjectiven Tendenz, sowohl des Richters als des Verletzten, als auch eine Politik, die nicht mit dem Gerechtigkeitsprincipe vereinbar wäre. Dafs dieser Forderung entsprochen werde, ist unter Anderem durch die Rechts-Verfassung, Organisation der Gerichte, Unabhängigkeit der Rechtspflege, gehörige Justiz-Ober-Aufsicht, ein geordnetes Untersuchungs- und Vertheidigungs-Verfahren etc. und durch gute Strafgesetze zu bewirken.

§. 117.

Folgerungen aus dem Begriffe der Strafe.

a) Hinsichtlich ihrer Beschaffenheit überhaupt.

Die Strafe als solche soll mittels Unterordnung des Verbrechers unter das Gesetz, über welches er sich hinwegsetzte, sich auf dessen Willen beziehen, wie sich dieser in der That geoffenbart hat [145], also auf die ganze Schuld, aber nur auf diese. In sofern sie nur die gerechte Vergeltung ist, mag es, ohne defshalb eine Talion im äufserlichen Sinne zu verlangen, welche vielmehr den Grundsatz der Gerechtigkeit verletzt, angemessen seyn, sie möglichst im Geiste der Uebertretung zu bestimmen, sowie es Forderung des Rechts und der Politik ist, jede an sich oder in ihren Folgen für das Allgemeine oder für Einzelne oder für den Schuldigen selbst verwerfliche Einrichtung zu vermeiden.

Diefs kann nur in Beziehung auf die besonderen Strafübel geprüft werden. Zweckwidrige, grausame, das Gefühl empörende, die Achtung vor dem Rechte selbst verletzende Strafen, ferner solche, die die Sitte und Volksansicht mifsbilligen, die den erlaubten Nebenzwecken widersprechen, sind verwerflich. Ueber die Geschichte und die allmäligen Fortschritte in dieser Hinsicht etc. s. meine Untersuchungen S. 11 fg. Strafrechtstheorieen S. 45 fg.

[145]) C. C. C. Art. 178.

§. 118.

b) *Hinsichtlich ihrer Begrenzung.*

Die Strafe bezieht sich auf das Verbrechen, das Vergangene und auf das Unrechte, Unsittliche, nur soweit dieses in jener Eigenschaft erscheint (§. 99.). Sowie nun die Widersetzung gegen das Objective in verschiedenen Sphären vorkommt, von denen die eine Art — das Verbrechen durch seinen bestimmten Begriff unterschieden ist, so unterscheidet sich auch die Strafe von verwandten Begriffen und darf deren Bestimmungen nicht unmittelbar aufnehmen, welche hier vielmehr entweder ganz geschieden sind oder nur nebenher in Betracht kommen.

Die Geschichte des Strafrechts eröffnet auch hier den Gang allmäliger schärferer Unterscheidung gegen frühere Verwechslungen oder Verbindungen. Schadenersatz, Privatgenugthuung, Züchtigung, Bufse, Rache, sowie unmittelbar natürliche Leiden und Folgen verwerflichen Handelns sind von der Strafe im rechtlichen Sinne (*poena forensis*) ausgeschlossen. Auf künftige bevorstehende Verbrechen und daraus hervorgehende Unsicherheit etc. bezieht sich die gerechte Strafe nicht, nur mittelbar hat die Strafe überhaupt, das Daseyn der Strafanstalt und auch zuweilen die concrete Strafe diese Folge und selbst nach der Praeventionstheorie wird doch das begangene Verbrechen geahndet. Wäre aber die Gefahr künftiger Verbrechen nicht eine unbestimmt allgemeine, wäre sie eine im gegebenen Falle begründete, so kann dieses, es möge die Besorgnifs von einem schon Bestraften herrühren, wie bei dem Bruche der Urphede, P. G.-O. Art. 108. oder sonst in einer Drohung bestehen, entweder Sicherheitsmafsregeln rechtfertigen, die von Strafe verschieden sind, z. B. Caution, Detention, policeiliche Aufsicht oder ein eignes Verbrechen bilden z. B. P. G.-O. Art. 128., wo aber das regelmäfsige Verfahren, Untersuchung und Urtheil der Strafe vorhergehen mufs. Sonst aber kann, um blofser Sicherheit willen, die wegen eines Verbrechens verwirkte Strafe nicht erhöht oder verlängert werden und die neuerlich angenommenen, nicht überall zu billigenden policeilichen Beschränkungen sind von der Strafe wohl zu unterscheiden. S. noch P. G.-O. Art. 176 u. 195. A. L.-R. II. 20. §. 5. Crim.-O. §. 569. mit den späteren Zusätzen. Konopack im neuen Archive III. S. 500 fg. Heffter

§. 142 fg. Jarke §. 38 fg., meine Untersuchungen etc. S. 126 fg. 220 fg. 226 fg., historisch-praktische Erörterungen etc. S. 45 fg., Strafrechtstheorieen S. 20 fg.

§. 119.

c) *Hinsichtlich ihrer Anwendung.*

Aus dem Begriffe der Strafe, als der durch die verbrecherische Handlung hervorgerufenen nothwendigen Reaction des Gesetzes gegen den diesem widerstrebenden Willen des Schuldigen ergibt sich, dafs sie nur diesen treffen könne und dürfe, dafs folglich nur, wenn er als solcher rechtlich erkannt ist, sie als höhere Nothwendigkeit in verdientem Mafse Statt finden dürfe, aber auch müsse, so dafs jede Willkür ausgeschlossen ist. Und da die Strafe auf die Schuld, den Willen bezogen wird, so kann sie nicht gegen den vollstreckt werden, der aufser Stande ist, sie als solche zu erkennen und aufzunehmen [146]). Die weitere Einrichtung der concreten Strafe fällt auf der Grundlage der Gerechtigkeit den politischen, mit dieser vereinbaren Rücksichten anheim.

Folglich keine Strafe gegen den, der nicht als schuldig erkannt ist, nicht gegen den blofs Verdächtigen [147]), so dafs die aufserordentliche Strafe auf den Grund einer nur wahrscheinlichen Schuld sich nicht rechtfertigen läfst und auch gemeinrechtlich nicht begründet ist (meine histor.-prakt. Erörterungen Abh. III. S. 205—245.)

Ueber Abweichungen neuerer Gesetzgebungen vgl. meinen Criminal-Procefs §. 139 fg.; keine Strafe gegen den Unschuldigen oder andere Unschuldige, welche neben dem oder Statt des Schuldigen mit einem Uebel belegt werden könnten z. B. Kinder, Erben, die sich erbieten dürften, für Jene leiden zu wollen [148]). Meine Abh. im n. Arch. d. Crim. VII. S. 141.

Nur mittelbar kann es oft nicht vermieden werden, dafs die Folgen der gegen den Schuldigen vollzogenen

146) C. C. C. Art. 179 a. E.

147) L. 5. pr. D. de poenis. L. 16. 22. Cod. eod. L. 11. Cod. de accus. C. C. C. Art. 22.

148) L. 26. D. L. 22. Cod. de poen. C. 1. Caus. I. Qu. 4. vgl. L. 2. Cod. ne uxor pro marito. Tit. Cod. ne filius pro patre. Tit. Cod. ex delictis defunctor. in quantum heredes etc. conveniantur. L. 24. Cod. de donat. inter virum et uxorem.

gerechten Strafe auf Dritte nachtheilig einwirken, was als Unglück zu tragen ist. Wo es aber in der Macht des Richters steht, dieses zu vermeiden z. B. bei unbestimmten, alternativ gedrohten Strafen, da mufs hierauf Rücksicht genommen werden. Mehrere gleich Mitschuldige haben nicht die Strafe zu theilen, sondern jeder ganz zu erstehen.

Der Richter darf weder überhaupt, noch insbesondere im Wege eines Vergleichs (*transactio pro redimenta vexa*) die Strafe ganz oder theilweise nachlassen [149]), (s. meine Geschichte d. Preufs. Strafrechts S. 99. Note 104.).

Gegen Geisteskranke, an Leichnamen, am Bildnisse etc. kann eine Strafvollstreckung nicht Statt finden, wo Jenes geschieht, wäre eine verwerfliche Grausamkeit und nicht die Bedeutung der Strafe, wo Dieses, was jetzt überall aufgehoben ist, würde kaum eine äufsere Abschreckungstheorie es durch den ohnehin nicht entscheidenden Grundsatz der Zweckmäfsigkeit zu rechtfertigen vermögen und selbst die Andeutung, dafs dem Strafgesetze unter jeder Bedingung Gnüge geleistet werden müsse, ist unnöthig und der Sitte und der Gerechtigkeit entgegen. Die Strafe am Bildnisse kann aber die Bedeutung einer nicht blofs symbolischen, sondern wirklich entehrenden haben, ohne defshalb gebilligt werden zu müssen. Meine Gesch. des Preufs. Strafrechts S. 159. Note 207., meine Strafrechtstheorieen S. 157. Note 172.

Ob Strafen öffentlich oder nicht zu vollziehen seien, wird nach den verschiedenen Theorieen verschiedentlich beantwortet. Die Politik behauptet hier neben der Gerechtigkeit ihre Stelle und so darf z. B. auf das abschreckende Beispiel (παραδειγμα) Rücksicht genommen werden, wichtiger ist aber, insbesondere bei Todesstrafen, die öffentliche Bekundung, dafs mit dem Unglücklichen nicht anders, als nach Recht und Gesetz verfahren werde. Gewisse Strafen lassen eine öffentliche Vollstreckung nicht zu; bei anderen wird sie durch Rücksichten der Schaam, Schonung des Leidenden, der Angehörigen, des Standes und selbst des Publicums ausgeschlossen.

Ueber den Inhalt dieses Abschnitts s. Feuerbach §. 15. 133 fg. 137 fg. Tittmann §. 51 fg. Grolman §. 9. 56 fg. 60 fg. 150. Salchow §. 135 fg. Martin §. 84 fg.

[149]) L. 38. D. de pactis. L. 15. D. ad Municipal. mit L. 51. §. 2. D. ad leg. Aquil. L. 5. pr. D. L. 14. Cod. de poenis.

Rofshirt §. 60 fg. Henke §. 61 fg. Wächter §. 92 fg. Jarke §. 38 fg. Bauer §. 105 fg. Heffter §. 109 fg. Rofshirt Entwickelung §. 73 fg.

Zweiter Abschnitt.

Von der Strafe insbesondere, den Strafübeln und dem Verhältnisse zu einander.

§. 120.

Vorerinnerung.

Die Strafen im engern Sinne d. h. die Strafarten und Uebel, Strafmittel, durch welche die Strafe im besondern Falle ausgedrückt wird, sind, als dem Gebiete der Aeufserlichkeit und der Erfahrung entnommen, mannigfaltig und von verschiedenen Voraussetzungen abhängig. Die Forderung ist, dafs sie auch an sich d. h. jetzt noch unabhängig davon, im besondern Falle verwirkt zu seyn, in ihrer Zulässigkeit, der Gerechtigkeit, in ihrer Anwendbarkeit einer rechtlichen Politik entsprechend und daher auch zur Erreichung erlaubter Nebenzwecke und zur Herbeiführung wünschenswerther Folgen geeignet seien und in der Ansicht der Zeit und des Volkes ihre Stütze haben.

Geschichtlich haben die Strafarten und Mittel als besondere ihren Ursprung in dem Systeme der Privatrache, Vergeltung, äufserliche Talion, auch ist oft noch ein anderer, selbst religiöser Ursprung nachzuweisen, wie z. B. bei Todesstrafen, die nicht blofs aus jenen Gründen, sondern auch aus der Ansicht der Opfer und Sühne entstanden sind, ebenso Vermögensstrafen. S. meine Untersuchungen S. 129. 177. 182—197. 252., meine Strafrechtstheorieen S. 47. Note 40. S. 83. Note 87. S. 129. Note 141. Meiners, de humanis sacrificiis. In actis soc. reg. scientiarum. Gott. Vol. VIII. Comm. I. Bei der Bildung des Strafrechts sind solche Strafarten oder Mittel der Reaction unter dem Einflusse religiöser und politischer Ansichten des Volkes, historischen und nationalen Verhältnissen, selbst localen etc. vorgefunden und nicht erst erfunden oder ersonnen worden. Dem positiven Rechte ist vielmehr die Ausschliefsung mancher Arten der Gegenwirkung, die Beschränkung anderer der Art und dem Grade nach zuzuschreiben, über-

haupt auch hier ein allmäliges Fortschreiten mit der Bildung und Sitte ersichtlich. Daher gehört die Geschichte der bei verschiedenen Völkern üblichen Strafarten in den verschiedenen Perioden nicht minder wie die der Verbrechen, zur Cultur- und Sittengeschichte, und es läſst sich wohl nicht verkennen, daſs bei dem Zusammenhange beider unter einander auch die Härte oder Milde der Strafarten auf die Schwere und Gräſslichkeit der Verbrechen nicht ohne Einfluſs sei. Meine Untersuchungen S. 13 fg. Strafrechtstheorieen etc. a. a. O.

Damit soll jedoch nicht geleugnet werden, daſs innerhalb der Sphäre des Rechts und auf gegebenen Grundlagen auch ein wirkliches, der Speculation und Klugheit anheimfallendes Ersinnen von Strafmitteln vorkommen könne, jeden Falls hinsichtlich ihrer Modalität, daſs z. B. die politische Verfassung des Staats, die Theilnahme der Bürger an politischen Rechten etc. nothwendig auch für den Fall von Verbrechen die Veranlassung zu eigenthümlichen Strafarten der Ausschlieſsung von solchen Rechten werden müssen.

Ueber die früheren, zumTheil sehr grausamen Strafarten der Römer, insbesondere der Deutschen (bei dem Mangel der Freiheitsstrafen) s. Henke Geschichte des peinl. Rechts. Grimm a. a. O. und Tittmann Gesch. der deutschen peinl. Gesetze a. a. O. und über die bei den Strafmitteln zu beobachtenden Rücksichten s. die oben angef. Schriften von Bentham und Rossi mit meiner Kritik und Jarke I. §. 39. Bauer Anmerk. zu dem hannov. Entwurfe I. S. 256 fg.

§. 121.

Plan des Folgenden.

Die nachfolgende Darstellung hat nun die verschiedenen, nach dem Poenalsysteme des praktischen gemeinen Rechts und der Länder, deren Gesetzgebung auf gemeinrechtlicher Grundlage beruht, vorkommenden Strafarten anzugeben, dieselben nach ihrer rechtlichen und politischen Seite zu prüfen und deren gegenseitiges Verhältniſs zu bestimmen.

Die Aufzählung beschränkt sich auf das praktische Recht und darf hier, was auſserhalb dieser Sphäre liegt, der Criminalpolitik und der Geschichte überweisen. Vom Standpunkte dieses positiven Rechts aus darf auch die Frage über die Rechtmäſsigkeit der einzelnen Strafmittel als beantwortet, aus anderen Gebieten vorausgesetzt wer-

den; allein methodische Gründe, wie die der Rechtfertigung der Strafe überhaupt, machen es rathsam, auch jene Frage hier wenigstens in einigen Andeutungen und Hinweisungen auf neuere Untersuchungen zu berühren, deren weitere Ausführung dem Vortrage vorbehalten bleibt.

Erstes Capitel.

Von den einzelnen gesetzlichen Strafübeln.

§. 122.

Einleitung.

Die im gemeinen Rechte vorkommenden, insbesondere in der P. G.-O. vorgeschriebenen Strafarten sind meist Bestätigungen des frühern Herkommens, welches sich hauptsächlich auf römisches und einheimisches, weniger auf canonisches Recht gründet, mit einigen Modificationen, denen die neuere Zeit noch mehrere beigefügt hat, mittels Beschränkung einiger und Aufhebung anderer, endlich Einführung neuer Strafarten. Alle diese Strafen sind öffentliche (bürgerliche *poenae forenses*), so dafs von den römischen Privatstrafen nur in seltenen Ausnahmen Gebrauch gemacht und wohl nicht ein Fall neuerer Praxis nachzuweisen seyn wird, wo eine Concurrenz von Poenalklagen mit der öffentlichen Bestrafung vorgekommen wäre.

Letzteres ist nicht aufser Streit, obgleich unleugbar bei Injurien und der Selbsthilfe Privatstrafen vorkommen. Die eigentlichen Poenal- und gemischten Klagen mögen zwar nicht unbedingt als aufgehoben betrachtet werden, doch sind sie nicht nur stets ausgeschlossen, wo sich das öffentliche Strafrecht als nothwendiges selbstständig geltend macht, sondern es ist wohl richtig, dafs wenn auch theoretische Gründe für ihr Fortbestehen sprechen, die neuere Praxis dagegen ist und unsere Zeit begünstigt sie gar nicht. S. oben §. 4. 23. 25 fg. Wächter §. 95. 110. Heffter Lehrbuch §. 126. Note 2. Martin §. 85. Bauer §. 37. Anm. Ueber das römische, canonische und germanische Strafsystem vergl. besonders Rofshirt Lehrb. §. 63—78. und Heffter §. 120—125.

§. 123.

Eintheilungen der Strafarten.

Die Strafen, als concrete, lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten eintheilen. In Beziehung auf den die Strafe als Genugthuung in Anspruch Nehmenden, ob dieses der Staat im Namen des verletzten öffentlichen Rechts oder ein in ihrem Rechtskreise durch ein Verbrechen verletzte Privatperson ist, unterscheidet man öffentliche und Privatstrafen (*poenae publicae* und *privatae* §. 122.). Hinsichtlich des die Strafe Erleidenden gibt es gemeine Strafen (*poenae communes*), die bei regelmäſsig vorkommenden Voraussetzungen gegen Jeden anwendbar und meist auch auf s. g. gemeine Verbrechen (§. 66.) gesetzt sind, und besondere Strafen (*poenae propriae*), die, indem sie auf gewissen, nur bei besonderen Ständen oder Classen der bürgerlichen Gesellschaft eintretenden Voraussetzungen beruhen, nur gegen diese und vorzugsweise wegen Standes- und Dienst-Vergehen, obschon nicht ausschlieſsend, vorkommen. Nach der Art und Gröſse des Strafübels gibt es capitale, nicht capitale, peinliche und bürgerliche Strafen, deren Bedeutung zu verschiedenen Zeiten selbst verschieden war und auch jetzt hinsichtlich der Grenzbestimmung bestritten und in Ermangelung eines durchgreifend entscheidenden Princips schwerlich anders als empirisch zu bestimmen ist (§. 4. 67.). Nach dem Inhalte, wohin auch die vorige Unterscheidung mit gehört, kommen die gleich zu erwähnenden Eintheilungen mit Rücksicht auf den unmittelbaren Gegenstand der Reaction in Betracht (§. 124 fg.) und endlich nach den Quellen sind zwar jetzt alle Strafen nur gesetzliche, allein hinsichtlich der durch das Gesetz selbst dem Richter mehr oder minder gestatteten Freiheit bei der Wahl des Strafübels und der Ermessung der Strafe setzt man die ganz oder theilweise unbestimmten Strafen (*poenae arbitrariae*) und die dieses nur relativ sind, den völlig bestimmten (absolut determinirten) oder den Legalstrafen im engsten Sinne entgegen (§. 62.), zu denen, als ordentlichen, in einer andern, mehrfachen Bedeutung auch die auſserordentlichen Strafen einen Gegensatz bilden.

Einige dieser Eintheilungen kommen auch processualisch in Betracht, s. mein Lehrb. des Criminal-Processes §. 6. 30. 36., andere z. B. die in entehrende und nicht entehrende, qualificirte und einfache sind später genauer zu erörtern. Die aufserordentliche Strafe ist als Strafe nicht minder gesetzlich d. h. im Rechte gegründet, wie sie als *extraordinaria poena* der Römer vorkommt oder wie sie selbst auf einer Regel beruhend, eine Abweichung von der sonst gesetzlichen Regel bilden, als Strafänderung — Schärfung oder Milderung (§. 148 fg.) oder als Strafverwandlung. Sonst kommt noch aufserordentliche Strafe vor, als eine in dem landesgesetzlichen Strafsysteme nicht überhaupt, sondern nur ausnahmsweise für besondere Fälle gestattete Strafart, ferner für die Ausschliefsung der ordentlichen, allen gesetzlichen Merkmalen des Thatbestandes entsprechenden Strafen, so dafs, wenn doch das Verbrechen überhaupt existirt, ein geringeres Mafs oder eine mildere Art zur Anwendung kommt (§. 152 fg.) und endlich in der oben gemifsbilligten Anwendung auf eine in Ermangelung vollen gehörigen Beweises etc. nur wahrscheinlich gemachte Schuld, welche das gemeine Recht nicht kennt (§. 119.).

Von geringer praktischer Bedeutung ist die Unterscheidung kirchlicher und weltlicher Strafen. Disciplinar- und Policeistrafen gehören dem eigentlichen Criminalrechte nicht an.

§. 124.

Weitere Uebersicht.

Die nachfolgenden Strafarten, an die der Richter gebunden ist, so dafs er nur auf diese, als gesetzlich zugelassene und niemals auf andere erkennen darf, lassen sich in Ermangelung eines, auch für die Anwendung erfolgreichen Eintheilungsprincips am Einfachsten nach den Uebeln classificiren, die sie enthalten oder den Rechten, die sie angreifen. Demnach beziehen sich die Strafen, wie die Verbrechen, auf Leben, Freiheit, Leib, Ehre und Güter.

Die Unterscheidung in mechanische und psychologische Strafarten ist nicht durchgreifend, die in benannte und unbenannte sogar falsch — beide unnütz. Feuerbach §. 144. Martin §. 85. Heffter §. 117.

Insbesondere

§. 125.

1) Lebensstrafen.

Aeltere und neuere Gesetzgebungen, das gemeine Recht und die Landesrechte lassen die Todes- oder Lebensstrafe zu, indem an deren Rechtmäfsigkeit bisher nicht gezweifelt oder ein etwaiger Zweifel nicht für einen Grund gegen sie gehalten worden ist. Das Charakteristische derselben besteht in der Aufhebung des Lebens — des Daseyns, auf eine gesetzlich bestimmte Weise durch die Hinrichtung. Die Unterschiede der einfachen und der geschärften (qualificirten) Todesstrafe beziehen sich nicht auf diese als solche, sondern auf die Art der Vollstreckung. Jetzt sind gemeinrechtlich zwar einige der letzteren Arten noch in Uebung, auch in manchen Landesrechten beibehalten, meist aber kommt nur noch eine einfache Lebensberaubung vor — Enthauptung, indem man jeden Falls erkennt, dafs wenn sich dieses äufserste Strafmittel in seltenen Fällen rechtfertigt, nicht mehr geschehen dürfe, als eben unerläfslich ist, um seiner nächsten Bestimmung, der schleunigsten Aufhebung des Lebens ohne unnöthige Vermehrung der Leiden zu entsprechen.

Von den in Quellen unseres positiven Criminalrechts vorkommenden Arten der Todesstrafe sind zu bemerken bei den Römern: *summum*, *ultimum supplicium*, der Art der Vollstreckung nach gewöhnlich *capitis amputatio* — *securi*, *gladio percutere*, als mildeste, *vivi concrematio*, *damnatio ad crucem* und Statt dieser nach der Aufnahme des Christenthums *ad furcam* und *bestiis objici*, als schwerere Arten mit Unterscheidung der *honestiores* und *humiliores* oder *viliores personae*. Uralt ist die singuläre Strafe des Vatermordes *poena cullei*, und ganz früh kamen vor *praecipitatio saxo Turpeio* und *suspensio arbori infelici* [150]), die Verurtheilung zur Todesstrafe begründete, die *servitus poenae*, den Verlust der *libertas* und *civitas* [151]). Gewisse Arten der Todesstrafvollstreckung sind

[150]) L. 8. §. 1. L. 9. §. 11. L. 3. 21. 25. §. 1. L. 28 pr. L. 38. §. 1. 2. D. de poenis. L. 30. §. 1. L. 31. Cod. ad leg. Jul. de adult. Paul. rec. sent. V. 17. §. 3. L. 12. Cod. de poenis. L. 9. D. de lege Pompei. de parric. §. 6. J. de publ. jud.

[151]) L. 12. L. 17. pr. 29. D. de poenis. L. 25. §. 8. de adquir. vel omitt. hered. L. 12. D. de J. et J. ignor. Nov. 22. Cap. 8.

verboten [152]). Die C. C. C. kennt als einfache Vollstreckungsarten [153]) die Enthauptung, den Strang, wohl auch das Ertränken, obgleich dieses, namentlich für Personen weiblichen Geschlechts, in Fällen verordnet ist, wo Mannspersonen eine geschärfte Todesstrafe treffen soll. Zu letzten s. g. innerlich d. h. unmittelbar durch die Vollstreckung qualificirten Todesstrafen gehört das Viertheilen, Lebendig-Verbrennen, Rad (wobei der durch den Gerichtsgebrauch und die Landesgesetze eingeführte Unterschied von Oben und von Unten nicht erwähnt ist), das Pfählen und Lebendig-Vergraben. Aeufsere Schärfungen, die einer einfachen und einer schon innerlich qualificirten Todesstrafe hinzutreten konnten, waren der Vollstreckung vorausgehend „Schleifen zum Richtplatze durch die unvernünftigen Thiere," „etlich Griff mit einer glühenden Zange" oder nachfolgend — das Viertheilen nach der Enthauptung, wozu die Praxis Auflegung des Leichnams auf das Rad etc. fügte.

Eine singuläre Strafe für militärische Verbrechen ist das Arquebusiren, Erschiefsen [154]), welches in neuerer Zeit auch gegen Nichtsoldaten angewendet wurde, entweder in Fällen von Staats-Verbrechen, die von Militär-Commissionen gerichtet wurden oder wenn ein Standrecht Statt fand.

Neuere Rechte lassen nur einfache Enthauptung allenfalls mit vorhergehender Schärfung durch öffentliche Ausstellung zu — (das französ. Recht kennt noch Abhauung einer Hand), meist durch das Schwert, wofür der häufigen Unsicherheit und des Mifslingens wegen andere Gesetzgebungen, wie die neuere Preufsische und Holsteinische, das Beil substituiren und in den neuesten Entwürfen scheint man sich fast allgemein für das s. g. Fallbeil oder Fallschwert zu erklären, welches übrigens nicht erst durch Einführung der Guillotine während der französischen Revolution bekannt geworden ist. Andere Gesetzgebungen, wie die Preufs., haben zwar noch qualificirte Todesstrafen, von denen aber fast nur noch das Rädern in Anwendung kommt, welches aber Theils häufig im Wege der Gnade in eine einfache Enthauptung verwandelt,

[152]) L. 8. §. 1. 3. L. 25. §. 1. D. de poenis. Vergl. C. 1. Theod. Cod. de raptu virgin.

[153]) C. C. C. Art. 104. 105. 109. 111. 116. 119. 124—129. 130 bis 132. 137. 160 a. E. 162. 172. 192.

[154]) Reichs-Kriegsartikelbrief v. 16. Nov. 1672. §. 58. 59.

Theils, wenn es wirklich Statt findet, in einer durch angeblich geheime Instructionen an den Nachrichter vorgeschriebenen Weise geschieht, die in Beziehung auf den Hinzurichtenden eine einfache Todesstrafe ist, — schnelle Strangulirung und nur für das Publicum als qualificirt erscheinen soll, aber da diese Mafsregeln bekannt sind, nicht als solche, sondern nur als eine verwerfliche, selbst dem Nebenzwecke der Abschreckung nicht dienliche Behandlung des menschlichen Körpers erscheint und daher mit Recht jetzt überall gemifsbilligt, auch in den neueren Entwürfen mit allen s. g. Qualificationen nicht mehr aufgenommen ist [155]). Meine Gesch. des Preufs. Strafrechts S. 167. und die Note 220. abgedruckte Cabinets-Ordre Friedrich II. v. 11. Dec. 1749.

Ueber ältere deutsch-rechtliche Arten der Todesstrafe s. Grimm a. a. O. S. 682 fg. Tittmann Geschichte a. a. O. §. 26 fg. Henke Geschichte a. a. O.

Ueber die Gründe für und gegen die qualificirten Todesstrafen besonders: Feuerbach in der Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes und in der actenmäfsigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen Th. I. S. 119 fg. mit meinen Bemerkungen in den Jahrbb. für wiss. Kritik. 1828. N. 84—86. Jarke in der Hitzig'schen Zeitschrift Heft V. S. 113 fg.

Ueberhaupt: Die Literatur von Todesstrafen im Allgem.

Ueber die Vollstreckungsarten und die verschiedenen dabei in Betracht kommenden Rücksichten besonders G. W. Boehmer im neuen Archive IV. S. 56. 343 fg. V. S. 559. VI. S. 65. (mit Klein im alten Arch. V. St. 2. S. 1 fg. St. 4. S. 152.) Lichtenstedt in Hitzig's Zeitschr. Bd. XIII. S. 338. Phöbus über Enthauptung in Hitzig's Annalen XXXIII. S. 177 fg. Bauer Anm. zu dem Hannov. Entwurfe I. S. 317 fg. Elvers Themis. II. S. 81 fg. 88 fg.

§. 126.

Rechtliche und politische Würdigung.

Gegen die Rechtmäfsigkeit der Todesstrafe sind schon früher, besonders seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, erhebliche Zweifel vorgebracht und in der neuesten Zeit, im Ganzen durch wenig neue Gründe unterstützt, wiederholt worden. Nach

[155]) Vgl. A. L.-R. II. 20. §. 93. 102. 820. 1512 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 10. Code pénal Art. 12. 13. Baier. G.-B. Art. 6.

sehr verschiedenen Standpunkten und im Zusammenhange mit den besonderen Strafrechtstheorieen hat man diese Strafe vertheidigt oder verworfen, wobei begreiflich die Richtigkeit der Standpunkte selbst Gegenstand lebhafter Erörterungen ist. Soll die Rechtmäfsigkeit dargethan werden, so kann nur von der Nothwendigkeit, nicht von der Nützlichkeit und politischen Seite die Rede seyn, als welche erst nach der Bejahung der Frage zur Sprache kommt. Eine solche Nothwendigkeit (nicht Noth) läfst sich allerdings nachweisen, wenn man das, worauf es ankommt, in's Auge fafst, und jeden Falls sind die bisher vorgebrachten Gegengründe meist aus Gebieten entlehnt, die nicht die erste und wesentliche Entscheidung liefern.

Gegen die Todesstrafe ist seit Beccaria, Voltaire etc. Viel geschrieben und in neuester Zeit der Streit lebhaft wieder aufgenommen worden. Dabei ist denn freilich manches unglaublich Seichte ausgesprochen und im Ganzen mehr von dem Standpunkte der subjectiven Empfindung, der Philantropie und Humanität einer Seits, des Rigorismus und der Abschreckungs- oder Nothwehr-Theorie anderer Seits, als von dem des Rechts ausgegangen werden. Die Gründe, die man gegen die Todesstrafe aus der Verwerflichkeit gewisser grausamer Vollstreckungsarten oder der Unsicherheit selbst der einfachen, aus der Unmöglichkeit der Zurechnung, aus der Besserungstheorie oder der Nützlichkeit entlehnt, sind eben so äufserlich und Nichts beweisend, als die Vertheidigung derselben durch die Principien der Abschreckung, Nothwehr oder Sicherung etc. gehaltlos ist. Letztere jeden Falls würde etwas Anderes seyn, als Strafe. Leider findet man auf beiden Seiten immer wieder längst als unhaltbar aufgezeigte Behauptungen aufgestellt und insbesondere weder Leben noch Tod in ihrer wahren Bedeutung gewürdigt. Bemerkenswerth ist es, dafs von den verschiedenen Standpunkten, von welchen aus diese Frage erörtert werden kann und mufs, jeder zur Vertheidigung, sowie zur Verwerfung der Todesstrafe gebraucht worden ist. Es kommt aber vor Allem darauf an, sich von allen blofs politischen Rücksichten, der Nützlichkeit etc. entfernt zu halten und nur Sitte und Recht auf einer höhern religiösen Grundlage hin zur Norm zu machen, folglich nicht zu fragen, ob diese Strafe zulässig, sondern

ob sie nothwendig, ob sie durch das Recht geboten sei? Die Sitte mufs vor Allem die Verbrechen verringern und dieses, wie schon der Fall ist, der häufigen Anwendung der Todesstrafe entgegenwirken, indem man erst jetzt anfängt anzuerkennen, welche Verbrechen nicht todeswürdig und welche es seien; dann wird auch bei letzteren deren Seltenheit die Nichtanwendung zur Folge haben. Man hat auszugehen nicht von willkürlichen Vertragstheorieen, von roher Vergeltung, sondern von der Heiligkeit des Rechts und der Gerechtigkeit, welcher gegenüber das Leben nicht einen absoluten Werth behaupten kann, vielmehr, wie in anderen Sphären, der Idee geopfert werden mufs. Die Schuld kann einen Grad erreichen, wo der innerste Widerspruch nicht anders aufgehoben werden kann, als mit dem physischen Daseyn, wo der Leib hingegeben werden mufs, um die Seele zu retten. Die verschiedenen Standpunkte, zu denen auch ein positiv geschichtlicher gehört und von deren jedem aus die Frage verneint und bejaht wird, lassen selbst eine geschichtliche Entwickelung wahrnehmen und gehen mit derjenigen des Strafrechts und der Strafrechtstheorieen parallel. Der erste unmittelbare ist Theils der der Privatrache, Vergeltung, zu der als anderes Moment die theoretische Ansicht, das Opfer und die Büfsung kommt. Der andere Standpunkt des beginnenden und sich fortbildenden Strafrechts in der bürgerlichen Gesellschaft ist derjenige der s. g. relativen Theorieen, wo die Lehre vom Staats-Vertrage, angeblicher Rechtlosigkeit des Verbrechers etc. die angebliche Einwilligung desselben oder der Ungiltigkeit einer solchen Einwilligung ihre historische Stelle haben. Der dritte höchste, jene mit umfassende ist der der Gerechtigkeit, die als solche von Sitte und Religion, namentlich dem Christenthume nicht getrennt werden darf. Die meisten Ausführungen gegen die Todesstrafe haben die Hauptseite übergangen, wie ich in verschiedenen Abhandlungen zu zeigen gesucht und eine gründliche Darlegung der Rechtmäfsigkeit ist durch keine der vielen neuern Schriften geliefert worden.

Ueber die Literatur s. Böhmer Literat. des Crim.-R. §. 107—130. Jarke, Handbuch §. 41. Henke I. §. 65 fg. Bauer §. 110. Note 6.

Von den neuesten Schriften sind hervorzuheben:

Beurtheilung der neuesten (französischen und niederländischen) Schriften über Todesstrafen im neuen Archive

des Crim.-R. X. S. 346 fg. XII. S. 678 fg. XIII. S. 304 fg. Mittermaier über den neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Italien und Deutschland, betreffend die Aufhebung der Todesstrafe, im Archive J. 1834. St. I. S. 1 fg. St. II. S. 195 fg. (woselbst auch die frühere Literatur berücksichtigt und in welcher Hinsicht hierauf besonders verwiesen wird), ferner die Schriften von zum Bach, Lichtenberg, Schirlitz, v. Strombeck, v. Soden, Eschenmayer, Samhaber, Bauer u. A. mit meinen Beurtheilungen in den Jahrb. der jurist. Literatur IX. 1. S. 73 fg. 2. S. 166 fg. XIV. S. 229 fg. XVII. S. 52 fg. XIX. S. 132 fg. Richter philos. Strafrecht S. 249 fg. mit meiner Beurtheilung in den Jahrb. für wiss. Kritik 1830. Nr. 111 und 112. Grohmann im neuen Archive VIII. S. 470. Derselbe in Nasse's Zeitschrift für Anthropologie J. 1823. S. 316. 4. Heft S. 273 fg. J. 1825. S. 291 fg. 338 fg. (mit Beziehung auf Zurechnung) vergl. 3. Heft. S. 18 fg. J. 1826. S. 193 fg. C. W. Wirs, de supplicio capitali tollendo. Lovan. 1825. (s. neues Archiv VIII. S. 724 fg.). L. H. Collinez, an in republ. bene ordinata poena mortis admittenda sit? Leod. 1826. Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipzig 1826. Lucas, du système pénal et du système repressif en général, de la peine de mort en particulier. à Paris 1830. Deutsch von Samhaber. Darmstadt 1830. Grohmann, über das Princip des Strafrechts und die Todesstrafe insbesondere und Derselbe, Bitte und Frage an die landständische Versammlung des Königreichs Sachsen 1832. und dazu meine Beurtheilung in den Jahrb. für wiss. Kritik 1833. Nr. 67—69., welche nebst mehrern andern diesen wichtigen Gegenstand betreffenden Abhandlungen wieder abgedruckt ist in Grohmann's Schrift: Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. v. Görtz, über Abschaffung der Todesstrafe. Quedlinburg u. Leipzig 1835. C. Daub's Votum üb. d. Todesstrafe in dessen Darstellung und Beurtheilung der Hypothesen in Betreff der Willensfreiheit, herausgegeben von Krüger. Altona 1834. s. auch Hitzig's Annalen Heft XXXIII. S. 200 fg. S. noch dessen Zeitschrift XI. S. 228 fg. Meine Untersuchungen S. 129 fg. Strafrechtstheorieen S. 100 fg. Note 107 und 110 fg. Note 118. Fritsche über die Todesstrafe. Colditz 1835.

§. 127.

2) *Freiheits-Strafen.*

Die Freiheits-Strafen enthalten eine Beschränkung der sonst den Einzelnen regelmäfsig zustehenden und wenigstens von Seiten der Justiz ungehinderten Befugnifs sich seinen Aufenthalt zu wählen. Solche durch das Gericht im Namen des Gesetzes auferlegte Beschränkung kann aber entweder, ohne die Person unmittelbar zu afficiren, sich mehr negativ äufsern, indem der Person untersagt und bei ferneren zu gewärtigenden Nachtheilen verboten wird, sich an einem bestimmten Orte, Stadt, Bezirk, Land etc. aufzuhalten — Verweisung (*exilium* [156]), auch wohl *relegatio*) oder mehr positiv durch das Gebot, an einem bestimmten Orte sich aufzuhalten, der bei Strafe nicht verlassen werden darf — Verstrickung, Begrenzung, Staat- etc. Arrest (*confinatio*). Dagegen kann auch, was bei der eigentlichen Gefängnifs- oder der Freiheitsstrafe im engern Sinne der Fall ist, die Person einem unmittelbaren Zwange unterworfen werden, indem sie, im engern Gewahrsame gehalten, aufser Stande ist, ihrer Willkür hinsichtlich des Aufenthalts zu folgen. Wiederum äufsert sich solcher Zwang gegen die Person entweder blofs negativ in der eben erwähnten Art, oder positiv, indem die Person noch einer Nöthigung hinsichtlich der in jenem Falle noch möglichen Freiheit der Lebensweise dadurch unterliegt, dafs sie zu Arbeiten überhaupt oder zu bestimmten, insbesondere öffentlichen (Straf- und Zwangs-Arbeiten) angehalten wird. Allen Arten der Freiheits-Beschränkung ist es gemeinschaftlich, dafs sie auf kürzere oder längere, bestimmte oder unbestimmte Zeit, selbst auf Lebensdauer verhängt und mit Nebenübeln (§. 123.) verbunden werden können. Die eigentlichen Freiheits-Entziehungen aber, Detention im Kerker, Arbeits- oder Zuchthaus, Vestung etc. pflegen

156) A. L.-R. II. 20. §. 4. 191. 224. 708. 1070. 1303. 1494. Oesterr. G.-B. I. §. 22. II. §. 8. 17. Code pén. Art. 17. 32. 33. Baier. G.-B. Art. 31. 36.

pflegen auch Nachtheile in Ansehung der Ehre mit sich zu führen oder mindestens zuzulassen.

Im Röm. R. treten an die Stelle der alten *aquae et ignis interdictio* und des *exilium*, welches auch oft freiwillig war oder als mehr politische Maſsregel vorkam, die später selbst wieder abgekommene und nur noch gelegentlich erwähnte *damnatio in ludum gladiatorium vel venatorium*; ferner drei Stufen der Bergwerksarbeit — *damnatio in metallum*, *in opus metalli perpetuum* und *in ministerium metallicorum*. In diesen Fällen trat die Nov. 22. Cap. 8. aufgehobene *servitus poenae* ein, wonach sie nur den Verlust der Civität zur Folge hatte. Eben diese ging verloren, während die Libertät dem Verurtheilten blieb, bei der *damnatio in opus publicum perpetuum* und der *deportatio*. Sämmtliche bisher erwähnten Strafen gelten als *capitales*. Diesen gegenüber sind *non capitales* die *relegatio* an einem bestimmten Orte, meist *in insulam* und die *interdictio* des Aufenthalts an gewissen Orten, welche beide auf Zeit oder auf immer erkannt wurden. Unter diesen Gesichtspunkt gehören auch die schon gedachten *damnatio in opus publicum* und *in opus metalli* und *metallicorum*, in sofern sie nur auf Zeit erfolgten [157]). *Vincula publica*, *carcer* et *custodia* sollten nicht Statt finden, kamen aber doch vor, wobei jedoch die Verurtheilung auf Lebensdauer ausgeschlossen ist [158]). Von dieser werden ausdrücklich Sicherungs- und Untersuchungs-Gefängniſs ausgeschlossen [159]). Diese Strafen bewirken eine *minutio existimationis*. Hierbei kommen die Unterschiede von *honestiores* und *humiliores*, Plebejer, Sklaven etc. in Betracht, woran sich verschiedene praktische Folgen knüpften

Die in die C. C. C. übergegangene deutsche Praxis kennt von den Freiheitsstrafen im weitern Sinne die Landes-Verweisung meist in Verbindung mit körperlichen

[157]) S. überhaupt a) L. 3. D. ad leg. Jul. pecul. L. 2. §. 1. L. 17. §. 1. D. de poenis. L. 6. pr. D. de interdict. et relegatis. L. 8. §. 1. 2. D. qui test. fac. poss. L. 1. 5. §. 1. L. 7. D. de bonis damnat. L. 8. Cod. de poenis. §. 1. J. quib. mod. jus patriae potest. b) L. 7. pr. §. 2. 19. mit L. 5. 14. 15. D. de interdict. et relegat. L. 8. §. 3. D. qui test. fac. poss. L. 4. D. de poenis. §. 2. J. quib. mod. jus patriae potest. c) L. 5. D. de interd. et releg. L. 45. D. de public. L. 2. D. de publ. jud. d) L. 8. §. 4—10. L. 17. pr. §. 1. L. 23. 28. §. 6. D. de poenis. e) L. 7. §. 8. D. de interdict. et relegat.

[158]) L. 8. §. 9. L. 28. §. 14. L. 35. D. L. 6. Cod. de poenis. L. 1. §. 4. D. de aleator.

[159]) L. 8. §. 9. L. 6. Cod. de poenis.

und entehrenden Strafen; sonst wird gelegentlich des Gefängnisses auf einige Zeit und ewiges erwähnt [160]), aber die eigentlichen Freiheitsstrafen mit ihren vielfachen Abstufungen nach der Art, dem Orte, der Dauer der damit verbundenen Nebenübel, bei Erstehung der Strafe selbst und hinsichtlich der Folgen an Rechten und Ehre, sowie die auf deren Vollstreckung berechneten Anstalten sind spätern Ursprungs. Jetzt sind gerade diese das in fast allen civilisirten Staaten gebräuchlichste Strafmittel [161]), welches nach dem Poenitentiar-System fast das ausschliefsende seyn soll. Indem so zugleich mit dem Wegfallen anderer, jetzt als verwerflich erkannter Strafarten (§. 129 fg.) das Strafsystem wesentlich verändert ist gegen das der C. C. C., so hat dieses die nothwendige Folge gehabt, dafs bei Substituirung anderer Strafen an die Stelle der gesetzlich gedrohten eine, dem jetzigen gemeinen Rechte oft mit gänzlicher Unkenntnifs zum Vorwurfe gemachte Unbestimmtheit der Strafe, selbst in solchen Fällen eintrat, wo man in Betreff der gesetzlichen Voraussetzungen etc. sich noch immer an die in der P. G.-O. ausgesprochenen Grundsätze hält.

Wächter Lehrb. §. 99. Note 14. Heffter §. 118. (b. aa—cc.) §. 122. 130. Jarke §. 43. 44. Spangenberg im neuen Archive XI. S. 523 fg. Konopack das. XIII. S. 349 fg. Wächter, die Strafarten und Strafanstalten des Königr. Würtemberg. Tüb. 1832. und meine Beurtheilung in den Jahrb. der jurist. Literatur XIX. S. 132 fg.

§. 128.

Rechtliche und politische Würdigung.

Die Beschränkung der Freiheit dessen, der sie zu Verbrechen gemifsbraucht hat, läfst sich schon aus dem Principe des Strafrechts, dem von dem Uebertreter ausgeübten widerrechtlichen Zwange einen durch seine Uebelthat bedingten nothwendigen rechtlichen Zwang im Wege der Reaction entgegenzusetzen, so rechtfertigen, dafs man nicht erst genöthigt ist, aus der Theorie der Sicherung, Vertheidigung, Besserung etc. dafür Gründe zu entlehnen, obgleich diese neben

160) C. C. C. Art. 11. 101. 113 fg. 157. 161. 176. 180. 204. 216. und Bamb. in den entsprechenden Artikeln und Art. 178—182. 221.

161) Vergl. z. B. A. L.-R. II. 20. §. 35. 48. 49. 87 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 11 fg. II. §. 11 fg. 18 fg. Cod. pén. Art. 18—23. 40. 41. 465. Baier. G.-B. Art. 7—21. 27—31.

der Gerechtigkeit an ihrer Stelle sind und beachtet werden müssen. Zu diesen höchst wichtigen politischen Rücksichten kommen noch andere, nicht minder erhebliche, die Theilbarkeit der Strafen, die Möglichkeit vieler Abstufungen, um ein richtiges Verhältnifs zu der Verwirkung hervorzubringen, oder wenigstens theilweise Aufhebung für den Fall eines doch denkbaren später entdeckten Irrthums u. s. w.

Der bürgerliche Tod, den das französische Strafrecht kennt und unter anderen das baierische aufgenommen hat, läfst sich nicht rechtfertigen; ebenso wenig ist für unsere Verhältnisse die Deportation angemessen. Die Landes-Verweisung mag sich, als mehr policeiliche Mafsregel und bei politischen Vergehen, wo dann wohl die Todesstrafe richtig hinwegfällt, sowie gegen Ausländer rechtfertigen, die nach erstandener Strafe oder Statt derselben in ihre Heimath zurückgewiesen werden, sonst aber ist sie ein Unrecht gegen die Nachbarstaaten und vielfach nachtheilig, zu mancherlei Störungen führend und selbst gegen die Schuldigen nicht zu vertheidigen.

J. Eder, von dem Verluste der bürgerlichen Rechte, dem bürgerl. Tode. Wetzlar 1812. U. A. Evertez, de morte civili. Gron. 1822. Bauer, Anmerk. zu dem hannov. Entwurfe. I. S. 325 fg. Kleinschrod im neuen Archive II. S. 65 fg. J. H. van West, Diss. jur. de poena deportationis. Amstelod. 1832.

Bei den Freiheitsstrafen im engern Sinne ist es, wo die Rücksicht auf Besserung des Gefallenen, wenn sie auch nicht das Princip des Strafrechts seyn kann, ihre nothwendige Stelle einnimmt, es ist nicht blofs politische Rücksicht auf Nutzen, es ist Pflicht, für die Besserung möglichste Sorge zu tragen. Diefs wird in unserer Zeit anerkannt und Staaten wie Privat-Vereine lassen sich die Ausübung dieser höhern Pflicht angelegen seyn. Damit steht dann eine Verbesserung des Gefängnifswesens in Verbindung, die auch auf die neueren Strafgesetzgebungen von Einflufs ist. Die Sorge, als rein menschliche und sittliche, hat sich nicht nur auf die Strafgefangenen, sondern auch auf Entlassene und selbst auf jugendliche Verwahrloste zu erstrecken, was jetzt auch zu geschehen pflegt, aber nicht mehr dem Gebiete des Strafrechts angehört.

Ueber das Princip oben §. 44. und meine Strafrechtstheorieen §. 18. Die ältere Literatur bei Böhmer §. 117 fg. S. 715. Bauer §. 113. Note f. Neues Archiv I.

IV. 571 fg. von Mittermaier. Theils selbstständig, Theils in Verbindung mit dem Streben, die Todesstrafe möglichst zu beschränken, hat sich in neuerer Zeit das s. g. Poenitentiarsystem, besonders in Nordamerika, und die Gefängnifskunde mehr ausgebildet. S, Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher, mittels des Pönitentiarsystems. Landshut 1821. Julius, Vorlesungen über Gefängnifskunde. Berlin 1823 und dessen Jahrbücher etc. (seit 1827). Desselben, Amerika's Besserungssystem und dessen Anwendung auf Europa — (nach dem Französischen von Beaumont und Tocqueville) nebst Erläuterungen und Zusätzen. Berlin 1833. Vgl. meine Bemerkungen in den Jahrbb. der jurist. Liter. X. S. 266. und XII. S. 150 fg., die bereits angef. Schrift von Lucas, du système etc. Birnbaum, Oratio de peculiari aetatis nostrae jus crim. reformandi studio. Lov. S. 104 fg. und eine Beurtheilung der neuesten meist ausländischen Schriften über diesen Gegenstand im neuen Archive XII. S. 152 fg. 327 fg. 668 fg. XIII. S. 458 fg. XIV. S. 148 fg. und neue Folge J. 1834. I. S. 132 fg. von Mittermaier. Mein Crim.-Proc. §. 201. Anm. 5. S. 344 fg.

§. 129.

3) *Körperliche Strafen.*

Die s. g. Leibesstrafen (*poenae corporis afflictivae*) sind entweder solche, welche die Integrität des menschlichen Körpers verletzen, oder welche nur vorübergehend, schmerzerregend sind und zugleich unter den Gesichtspunkt der beschämenden oder entehrenden Strafen fallen. Erstere, die Verstümmelungen (p. c. *afflictivae qualificatae s. mutilantes*), in dem gemeinen Rechte ehedem häufig vorkommend [162]), sind längst aufser Gebrauch [163]). Letztere (Staupenschlag, Stock- und Ruthenschläge etc.) kommen dagegen nicht selten zur Anwendung und lassen verschiedene Abstufungen zu, Theils nach der Qualität und Quantität, Theils nach der Art der Vollziehung, ob sie öffentlich oder ohne Beiseyn anderer, als der gewöhnlichen Personen erfolgen und

162) C. C. C. Art. 106. 107. 108. 123. 159. 198.

163) Vergl. Nov. 134. Cap. 13.

nach den mit denselben verbundenen Nebenübeln, zu denen auch die Wirkungen in Ansehung der Ehre gehören.

S. g. verstümmelnde Strafen kennt erst das spätere röm. Recht unter den Kaisern der byzantinischen Zeit. Justinian untersagt sie als Regel, nur Abhauen der Hand sollte ausnahmsweise Statt finden [164]). Die P. G.-O. dagegen nennt Abhauen der Hand, der s. g. Schwörfinger, Abschneiden der Ohren, der Zunge, Ausstechen der Augen und Landesrechte fügen noch hinzu „Belähmung eines Gliedes." In der Regel mit Stäupung, Ausstellung am Pranger und Verweisung verbunden, bildeten diese Strafen, in Ermangelung der eigentlichen Freiheitsstrafen, die nächste Stufe nach den Lebensstrafen, so dafs, nachdem sie hinwegfallen, die Lücke meist durch die seitdem allgemein gewordenen Gefängnifsstrafen ausgefüllt wird. Abgekommen sind sie durch *desuetudo* mehr, als durch ausdrückliche Verbote.

Ueber die im ältern deutschen Rechte vorkommenden Strafen dieser Art s. Grimm a. a. O. S. 705 fg. Mein Crim.-Proc. §. 201. Anm. 2. a.

Die eigentlichen, jetzt noch üblichen Körperstrafen fallen Theils unter den Gesichtspunkt der entehrenden, Theils der Züchtigungen. Sie sind bei den Römern *virgis caedi*, welches in der Regel der Enthauptung vorausging (auch *verberatio*), ferner gegen die *humiles* die *fustigatio*, gegen Sklaven die *flagellatio*, *vinculorum verberatio* [165]) und fanden besonders vor der Vollstreckung einer schwerern Hauptstrafe Statt, *ad opus publicum* und wenn Sklaven ihrem Herrn abgeliefert wurden, damit er sie in *vinculis* halte. Heffter erinnert mit Recht, dafs die fustigatio wenigstens die Unfähigkeit zu Ehrenstellen zur Folge hatte. §. 122. Note 19.

Die C. C. C. u. gem. Praxis kennt Stäupung oder Staupbesen (*fustigatio*, *ictus fustium*, d. h. hier nicht Stockprügel), Stockhiebe oder Ruthenstreiche, welche durch den Büttel und öffentlich oder s. g. Stockschilling, *virgindemia*, der durch den Gerichtsdiener, Gefängnifswärter am Straforte vollstreckt wird [166]).

[164]) S. Note 62. L. 3. Cod. de servo fugitivo. Nov. 17. Cap. 8.

[165]) L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. L. 10. pr. L. 28. §. 2. D. de poenis. L. 2. Cod. de exaction. tributor.

[166]) C. C. C. Art. 112. 113. 115. 123. 127. 158. 198 a. E. — Vgl. A. L.-R. II. 20. §. 50. 86. Oesterr. G.-B. I. §. 20. II. §. 16. Code pén. Art. 13. Baier. G.-B. Art. 25.

Während diese Strafen zunächst den Körper afficiren und als Folge die Ehre angreifen, so sollen Brandmarken (§. 131.) umgekehrt zunächst infamiren, wobei sie aber zugleich unter den Gesichtspunkt von körperlichen Strafen fallen. Mein Crim.-Proc. §. 201. Anm. 2. 6.

§. 130.

Rechtliche und politische Würdigung.

Die Verstümmelungen lassen sich in keiner Weise rechtfertigen und sind daher bei fortgeschrittener Bildung abgekommen. Auch gegen die eigentlichen Körperstrafen erheben sich, wiewohl weniger von Seiten des Rechts, als der Sitte und Politik gegründete Bedenken und sie sind, wenn nicht deren gänzliche Abschaffung durch die Sitte verlangt wird, jeden Falls nur in grofser Beschränkung, namentlich sofern sie gegen Erwachsene Statt finden sollen, in Anwendung zu bringen.

Sollen körperliche Strafen Statt finden, so fordert jeden Falls die Gerechtigkeit, dafs sie nicht die in ihrem Begriffe liegende Grenze überschreiten, nicht durch Nachtheil für die Gesundheit in eine schwerere und unzulässige Strafart übergehen, nicht den Kranken und nicht einen Dritten (*nasciturus*, wenn eine Schwangere jene Strafe verwirkt haben sollte) treffen. Daher ist das Gutachten des Gerichtsarztes einzuholen und das Mafs wie die Art genau anzugeben und über die Beobachtung sorgfältig zu wachen. Die Sitte fordert Schonung der Schamhaftigkeit und dafs nicht das Ehrgefühl erstickt, die Möglichkeit der Besserung aufgehoben werden, wonach auch über die Oeffentlichkeit oder das Gegentheil zu entscheiden ist. Abschreckungstheorieen führen hier zu anderen Ergebnissen, als z. B. die Besserungstheorie. Läfst sich auch gegen die Rechtmäfsigkeit jener Strafen, besonders sofern sie mehr als Mittel der Zucht dienen, im Allgemeinen Nichts einwenden, so sind es doch nur besondere Voraussetzungen, die sie gutheifsen lassen, während sie unter anderen Bedingungen völlig verwerflich sind. Die Sitte verlangt, dafs die Erwachsenen, der Gebildete nicht auf solche unwürdige Weise afficirt werden, da es andere und bessere Mittel der Reactionen gibt und die Strafe selbst ihrer Bestimmung nach als nothwendig, auch hinsichtlich der Art durch den Grundsatz der Gerechtigkeit geboten seyn soll. Demnach würden nur gegen jugendliche Verbrecher und bei noch weniger entwickeltem Cul-

turstande gewisser Volksclassen, für Personen niedrigsten Standes, bei Verbrechen aus Bosheit, Muthwillen und grober Sinnlichkeit, dergleichen Strafen sich vertheidigen lassen und um so mehr, als hier Freiheits- und Vermögensstrafen, jene meist schädlich, diese oft unausführbar, und andere Strafen hier ausgeschlossen sind. Mittermaier im n. Arch. XII. S. 650 fg.

§. 131.

4) *Ehren-Strafen.*

Strafen, die sich auf die Ehre beziehen, kommen in verschiedener Gestalt vor. Theils nämlich sind einige Arten derselben unmittelbar darauf berechnet, Theils ist es eine Folge anderer Strafarten (z. B. der körperlichen), dafs sie eine Verminderung oder den Verlust der Ehre als eines Rechts enthalten oder das Ehrgefühl angreifen. Demnach unterscheidet man die Arten der Ehrenstrafen, welche Rechte entziehen, die von dem Daseyn der bürgerlichen Ehre abhängen (*poenae infamantes*), was in verschiedenen Abstufungen vorkommt — frühere Rechte und Ehrlosigkeit, Infamie, Verlust des Adels, der Orden, Aemter und Würden, Dienst-Entsetzung (Cassation) und Entlassung (Dimission) [167]), Verlust des Bürgerrechts etc. und die, welche zunächst eine in verschiedenem Grade mögliche Kränkung und Demüthigung bezwecken, wobei dieser Erfolg entweder allein eintritt, einfache Ausstellung, Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung, sofern sie einfach Statt finden und obrigkeitlicher Verweis, der durch Oeffentlichkeit geschärft werden kann — oder in Verbindung mit Strafen der erstern Art, welche, sie mögen noch mit anderen Strafen concurirren oder nicht und von besonderen Feierlichkeiten begleitet seyn oder nicht, nach der Volksmeinung und der Absicht des Gesetzgebers die Ehre afficiren z. B. Ausstellung am Pranger oder Schandpfahle [168]) und, wie Manche annehmen, öffentlicher Widerruf ei-

[167]) Vergl. A. L.-R. II. 20. §. 91 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 23 Baier. G.-B. Art. 23.

[168]) C. C. C. Art. 85. 115. 123. 116. 161. 198.

ner Verleumdung. Man nennt diese beschimpfende, jene beschämende Strafen und setzt beide, als Ehrenstrafen im engern Sinne, den s. g. entehrenden Strafen entgegen.

So verschieden wie die auf die Ehre sich beziehenden Strafen sind, zu denen auch andere Strafarten gehören, die durch ihre Vollziehung jene Wirkung haben, so verschieden sind auch die Erklärungen derselben, namentlich wo sie unmittelbar ein Recht der Ehre entziehen oder mindern sollen — indem dieses bald durch das Urtheil ausgesprochen, bald symbolisch dargestellt wird. Daher gehört das Anschlagen des Namens an den Galgen, welches nicht mit der sonst wohl üblich gewesenen Execution eines Todesurtheils am Bildnisse zu verwechseln ist [169]) — Zertrümmerung des adeligen Wappens etc. Selbst auf den Tod hat man jene Beziehung vestgehalten, so dafs gewisse Hinrichtungsarten — namentlich die der Nachrichter selbst vollzog — Enthauptung — für „eine ehrliche Poen" gelten, im Gegensatze zu den anderen, die die Knechte und Henker vollzogen, und bei Hochverräthern eine *damnatio memoriae* eintrat, sowie Selbstmördern das ehrliche Begräbnifs versagt wurde [170]). Im röm. R. kommen mancherlei Arten der *consumtio* oder *minutio existimationis* vor [171]), aber nicht alle Ausdrücke, die hier in den Quellen gebraucht werden, sind technische und bezeichnen nicht stets die eigentliche Infamie. Zu unterscheiden sind hier der Zustand dessen, der *improbus* und *intestabilis* ist [172]), die *nota* oder *ignominia censoria* und die *infamia ex edicto praetoris* [173]). Mehr Factisches bezeichnen *vilitas*, *turpitudo* und hinsichtlich niedriger Leute, dafs sie *humiles*, Frauen insbesondere *mulieres famosae*, *abjectae*, *probrosae* sind. Brandmarken (*stigmata inurere*) kommt schon früh bei den Römern vor, Gaius I. 13.; in der Folge wurde es dahin beschränkt, dafs das Antlitz nicht sollte

[169]) Reichsschlufs v. 4. Sept. 1731. §. 2. a. E.

[170]) S. dagegen L. 1. D. de cadav. punit. aber auch Reichsgutachten vom 30. Juli 1668.

[171]) L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 24. D. de poenis.

[172]) L. 18. §. 1. D. qui testam. fac. poss. mit L. 9. Theod. Cod. de haereticis. Gellius XV. 13. VI. 7.

[173]) pr. §. 2. J. de poena temere litigantium. L. 1. D. de his, qui notant inf.

verunstaltet werden [174]. Das canon. Recht kennt unter mehreren Strafarten, die sich auf die Ehre zurückführen lassen und in der Kirchen-Disciplin ihren Grund haben, auch jene, die dem gem. deutschen Rechte und der Praxis fremd ist [175]. Mit dem französ. Strafgesetzbuche war es in die Rheinprovinzen übergegangen, ist aber später abgeschafft worden. — Ueber einige hier vorkommende Fragen, namentlich die Behauptung, die auf einem Mifsverständnisse römischer Stellen [176] beruht, dafs der Richter die verwirkte Infamie durch Zuerkennung einer höhern Hauptstrafe abwenden dürfe, s. Marezoll in der unten angef. Schrift S. 264 fg.

Seit dem Uebergange des röm. Rechts in deutsche Gerichte ist die eigentliche germanische Lehre über Recht- und Ehrlosigkeit fast ganz verändert und bei Seite gesetzt worden, ohne dafs es bisher vollständig gelungen wäre, die einheimischen und römisch-rechtlichen Grundsätze gehörig in einander zu verarbeiten und ohne dafs Das, was darüber in wissenschaftlichen und gesetzlichen Werken gesagt ist, eine allgemeine Stütze in der Volksansicht hätte, worauf hier vorzugsweise Viel ankommt [177]. S. Böhmer Lit. etc. S. 700. Martin §. 88—91. Wächter §. 100. Heffter §. 122. 132 fg. Marezoll, über die bürgerliche Ehre, deren gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Giefsen 1824. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatrecht. 3. Ausg. Göttingen 1829. §. 83 fg. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts. 4. Ausg. Landshut 1830. §. 93 fg. Vergl. Muehlenbruch, doctrin. Pand. ed. III. Tom. I. §. 189 fg.

§. 132.

Rechtliche und politische Würdigung derselben.

Da die Würde des Menschen in seiner Sittlichkeit und Rechtlichkeit, seiner rechtlichen Würdigkeit gegründet ist,

[174] L. 17. Cod. de poenis.

[175] Cap. 3. X. de crimine falsi.

[176] L. 13. §. 7. D. de his, qui notant. L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 4. Cod. ex quib. caus. inf. L. 15. pr. D. ad Municipal. L. 63. D. de furtis. Dazu a) L. 8. D. de postulando. L. 3. pr. §. 1 fg. D. de decurion. L. 3. Cod. ex quib. caus. inf. b) L. 13. §. 7. D. de his qui not. L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 15. pr. D. ad Munic. L. 4. Cod. ex quib. caus. inf.

[177] A. L.-R. II. 20. §. 600 fg. mit II. 8. §. 54. II. 9. §. 91. Crim.-O. §. 356. Stadt-Ordn. vom J. 1808. §. 20. 21. 39. Oesterr. G.-B. I. §. 23. 24. II. §. 10. Code pén. Art. 18. Code civ. Art. 22 fg. Baier. G.-B. Art. 5. 7. 23.

so entspricht es der Gerechtigkeit, dafs diese zur Strafe und als Folge derselben eben so aufgehoben und vermindert werde, wie sie es durch die solche Strafe hervorrufende Uebelthat selbst und unmittelbar wird. Aber nicht alle strafbare Handlungen sind als solche in jener Beziehung auf die Gesinnung, und so rechtfertigt sich weder für Alle eine die Ehre mittelbar oder unmittelbar angreifende Ahndung, noch darf diese in ihrer Vollstreckung auf eine Art erfolgen, die der Gerechtigkeit und den neben ihr bestehenden Zwecken z. B. der Besserung und des Rücktrittes in die Gesellschaft entgegen sind oder doch diesen erschweren.

Nicht alle Verbrechen sind *natura turpia*, nicht alle gehen aus einer eigentlichen Niederträchtigkeit und Schlechtigkeit der Gesinnung hervor, aber bei manchen tritt ein, was die Römer sagen [178]): Existimatio et dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur. Letztere, wie Diebstahl, Betrug, Falsch-Eid ziehen mit Recht auch nachtheilige Folgen in Ansehung der Ehre nach sich, überhaupt sollte man mehr die Natur des Verbrechens, als der Strafe beachten, während freilich die Volksmeinung letztere vornehmlich im Auge hat. Diefs ist in sofern richtig, als gewisse Strafen unmittelbar das Individuum schmählich und unwürdig berühren und seine Ehre aufheben, wefshalb sie eben nur gegen solche Verbrechen zu billigen sind, die solche nothwendig bedingen; auch sollte die Gesetzgebung der Volksansicht, wenigstens wo sie die Ehre abspricht oder vorbehält, nicht geradezu widersprechen, obgleich sie Theils dieselbe läutern und erheben, Theils deren Vorurtheilen begegnen mufs und in letzterer Beziehung hat auch der im Urtheile ausgesprochene Vorbehalt der Ehre seine richtige Bedeutung. Culpose und meist auch im Affect verübte Verletzungen werden nicht wohl in obige Kategorie gerechnet werden dürfen. Ueberhaupt sind diese Strafarten dem Umfange und der Vollstreckungsart nach nicht über die Nothwendigkeit auszudehnen, wo sie vollends in ein anderes, nicht durch die Schuld selbst verdientes Uebel z. B. Körperverstümmlung etc. übergehen und die Besserung fast unmöglich machen z. B. wenn Jemand, der nach erstandener Strafe wieder Mitglied der

[178]) L. 5. §. 1. D. de extraord. cognit.

Gesellschaft werden solle, durch das unauslöschbare Brandmarken schwerlich eine Vertrauen erweckende Empfehlung mitbringt — da sind sie völlig verwerflich. Diefs gilt von eigentlichen entehrenden Strafen, als Folge von Handlungen, die in dem Mangel des Ehrgefühls und ehrliebender Gesinnung ihren Grund haben. Aber Entziehung von Ehren, Rechten z. B. politischen, kann und mufs auch wegen anderer Verbrechen und in Verbindung mit anderen, nicht unmittelbar die Ehre angreifenden Strafen vorkommen, wie denn allerdings jede Strafe, im weitesten Sinne, auch an die Ehre geht und den Schuldigen nicht als unbescholten erscheinen läfst, woraus allein aber kein Schlufs auf die Dauer [179]) solches Nachtheils zu machen ist.

Doch können und müssen nicht nur Ehren-, sondern auch andere Strafen oft bestimmte nachtheilige Folgen äufsern z. B. die römische Intestabilität, die canonische Irregularität, die deutsche „Beraubung aller Ehre" (C. C. C. Art. 107.) etc.. S. überhaupt Heffter §. 170 fg. Zuweilen ist auch in der Folge das Schicksal des infamis härter, wenn er eines andern Verbrechens halber zur Verantwortung gezogen wird, so z. B. verhängt L, 8. §. 1. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. wegen violentia gegen Solche die Todesstrafe, wo sie sonst nicht die regelmäfsige ist und nur gegen viles personae und wegen Wiederholung des Verbrechens Statt findet. Wächter im neuen Arch. XIII. S. 240. A. v. Buchholtz, jurist. Abh. Königsberg 1833. N. V. Wächter im Archiv für civilist. Praxis. XVII. S. 420.

§. 133.

5) *Strafen am Vermögen.*

Die Entziehung bestimmter Vermögensgegenstände zur Strafe und zwar entweder von specifischem oder nach einem allgemein abstracten (Geld-) Werthe, sowie des Gesammt-Vermögens oder eines relativ-bestimmten Theils desselben (Confiscation) in der Regel zum Vortheile der Staats- oder auch der Gerichtscasse, zuweilen auch zu anderen special angewiesenen Zwecken, kommt nach gemeinem Rechte und der Praxis als ein nicht seltenes Strafmittel,

[179]) Vergl. L. 3. Cod. de generali abolitione. L. 7. Cod. de sentent. pass. et restitutis.

Theils selbsständig, Theils in Verbindung mit anderen Strafen vor. Die neueren Gesetzgebungen haben sie beschränkt und die allgemeine Güter-Einziehung meist abgeschafft [180]), die schon durch die P. G.-O. im Verhältnisse zu dem römischen Rechte in engere Grenzen gesetzt worden war.

Geldbufsen und schon früher *mulctae* [181]) kommen im ältesten röm. Rechte vor und haben zum Theil eine religiöse Seite, Grund und Zweck. *Festus* und *Brisson.* v. *Mulcta.*

Dasselbe ist der Fall mit den eigentlichen *confiscationes*, die jedoch im Anfange der Imperatorenherrschaft oft aus blofs politischen verwerflichen Gründen, mit furchtbaren Mifsbräuchen Statt fanden, wobei die delatores ihre Rolle spielten [182]). *Brisson.* sub v. *Competitio*, *Confiscatio.*

Praktisch sind geblieben *poenae pecuniariae* im engern Sinne — Entrichtung einer Summe Geldes zur Strafe an den Fiscus oder auch an den zur Klage Berechtigten bei *actiones poenales* und *populares*, wo jedoch bei ersteren ein Theil unter den Gesichtspunkt des Ersatzes fallen kann; die *confiscatio* einzelner, meist in Beziehung auf das Verbrechen vorkommender Gegenstände z. B. *commissa propter vectigalia* oder das Haus, worin Falschmünzerei getrieben wird [183]), *publicatio bonorum* und zwar entweder *partis* (*tertiae*, *dimidiae* etc.) oder *omnium bonorum*, welche ehedem die unmittelbare Begleiterin jeder Verurtheilung in eine capitis poena im Sinne des röm. R. war. Später traten, wenigstens hinsichtlich der Vollstreckungsart, der Rücksicht auf Dritte und Familien-Erben dann selbst der Fälle, mehrere dem Rechte entsprechende Beschränkungen ein [184]), durch Nov. 17. Cap. 12. und Nov. 134.

180) A. L.-R. II. 20. §. 35. 85. 95. 103. 467. 469 fg. Oesterr. G.-B. Publ.-Pat. und II. §. 8. 9. Cod. pén. Art. 7. 37. 38. 75 fg. 79 fg. 125. 132. 139. 471. 475. 479. Baier. G.-B. Art. 33.

181) L. 131. §. 1. L. 144. D. de V. S. L. unic. §. 1. D. ad leg. Jul. de ambitu. Tit. Cod. de modo mulctarum.

182) Ueberhaupt: L. 11. §. 2. L. 14. D. de public. L. 32. §. 28. D. de donat. inter vir. et uxor. L. 12. Cod. ad leg. Cornel. de falsis. L. 9. D. de jure fisci. L. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi priv. §. 4. J. de public. jud. und Nov. 134. Cap. 10.

183) L. 1. Cod. de falsa moneta.

184) Vergl. a) L. 7. §. 4. D. de bonis damnat. L. 1. Cod. de falsa moneta. L. 7. Cod. unde vi. Nov. 123. Cap. 43. Nov. 134. Cap. 10. 13. b) Auth. Cod. damnat. Tit. de bon. praescript. mit L. 1. pr. D. de bonis damnator. Ferner c) L. 11. 17. 37. D. de jure fisci. L. 5. 9. Cod. de

Im germanischen Strafsysteme, bei dem Rechte der Compositionen und den auf den Geldwerth geschätzten zu büfsenden Verletzungen, dann den neben der Bufse hinzukommenden Wette, Gewedde (*fredus*, *fredum*) machen Vermögensstrafen den Mittelpunkt aus und haben sich forterhalten. So sind sie dann in Verbindung mit den aufgenommenen römischen Bestimmungen praktisch geworden, jedoch durch die C. C. C. Art. 218., der gerade bei der allgem. Güter-Einziehung einiger Mifsbräuche erwähnt, die er abschafft, modificirt worden. Hiernach gibt es keine stillschweigende und keine lediglich vom Richter zu bestimmende Confiscation [185]), sondern sie findet nur Statt, wo Gesetz oder anerkanntes Herkommen sie auf ein gewisses Verbrechen setzen und niemals blofs darum, weil eine Verurtheilung zu einer Capitalstrafe erfolgt.

Ueber den Zeitpunkt, von wenn an die Vermögens-Einziehung wirke und wie sie vollzogen und was davon abgezogen werde, welcher weitere Erwerb des Verurtheilten ihm gestattet oder ausgeschlossen oder dem Fiscus zugesprochen und was von diesem zu leisten sei [186]) und endlich wer ausnahmsweise sonst die Vortheile geniefsen [187]), ferner wie es mit der Restitution gehalten werde, sind im röm. Rechte genauere Bestimmungen aufgestellt [188]).

bonis praescript. L. unic. Cod. de poenis fiscal. Nov. 17. Cap. 12. Nov. 134. l. c. — L. 2. pr. §. 1. D. de fundo dotali. L. 3. §. 4. D. de Minoribus. L. 9. 10. Cod. de bonis proscript. — L. 3. §. 5. D. de bonis damnator. L. 13. §. 1. D. L. 34. Cod. de donation. inter vir. et uxor.

[185]) L. unic. Cod. ne sine jussu principis. C. C. C. Art. 218. mit Art. 135.

[186]) L. 3. §. 5. L. 17. §. 5. D. ad SC. Trebell. L. 9. D. de SC. Silan. L. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi. §. 5. J. de hered. quae ab intest. mit L. 1. §. 1. L. 6. pr. L. 14. D. de jure fisci. L. 8. §. 1. D. qui test. fac. poss. L. 5. Cod. de bonis vacant. L. 1. Cod. de fidejuss. L. 60. §. 1. D. de condit. et demonstr. L. 2. §. 1. D. de alimentis legatis. L. 4. 10 pr. D. de bonis damnat.

[187]) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 7. 10. Cod. unde vi. L. unic. Cod. de raptu virgin. Nov. 134. Cap. 10.

[188]) S. a) L. 48. §. 1. D. de jure fisci. L. 15. D. de donatione. L. 7. D. de mortis causa don. L. 32. §. 7. D. de donat. inter vir. et uxor. fragm. de jure fisci. §. 20. mit L. 45. §. 2. D. de jure fisci. b) Tit. D. de bonis eorum qui ante sent. Tit. Cod. de bonis eorum, qui mortem etc. c) L. 8. §. 1. L. 9. 13. §. 2. D. qui test. fac. poss. L. 6. §. 8. D. de injusto, rapto etc. L. 32. §. 3. D. de don. inter vir. et uxor. L. 41. 42. D. de solut. L 46. §. 6. D. de jure fisci mit L. 20. D. de accus. L. 31. §. 4. D. de donat. L. 5. §. 4. Cod. ad leg. Jul. Maj. d) L. 22. §. 5. D. Mandati. L. 2. Cod. de bonis proscript mit L. 7. §. 5. D. de bonis damnator. e) L. 12. D. de jure fisci. L. 3. §. 1. de his quae pro non script. L. 7. §. 1. D. de legatis III. und Note 85.

S. Böhmer Liter. S. 354 fg. und 733 fg. Martin §. 93 fg. Wächter §. 103 fg. Henke I. S. 487 fg. Heffter §. 123 fg. und §. 138. Ueber die bestrittenen Lesearten das Art. 218. der P. G.-O. s. Koch Vorrede zu seiner Ausgabe derselben.

§. 134.

Rechtliche und politische Würdigung.

Gegen Vermögensstrafen im weitern Sinne, sofern sie überhaupt die Eigenschaft einer Strafe behalten, läfst sich vom Standpunkte der Gerechtigkeit Nichts erinnern und die Politik empfiehlt sie, wo sie ausführbar sind, Theils wegen der Möglichkeit, Abstufungen zu machen, Theils um, wo es angemessen ist, andere Strafen zu vermeiden, Theils durch eine Verbindung derselben oder umgekehrt eine Verwandlung einer sonst unanwendbaren Strafe den mit jener vereinbaren Nebenzwecken zu entsprechen. Allgemeine Güter-Confiscationen hingegen, die nur in dieser Abstraction ein letztes sind, sonst aber oft keine Strafe enthalten, unterliegen, besonders hinsichtlich der Familie des Verbrechers, der Schwierigkeit, einer gerechten, Dritte nicht verletzenden Ausführung, des Verdachts eines Interesse's der Strafrechtspflege etc. gegründetem Bedenken, und die neuere Zeit hat sich mit Recht gegen sie erklärt.

Wenn Geldstrafen dem Verletzten zufallen, dem volle Entschädigung aber nicht mehr gebührt, oder die Angeberei in ihrer Gehässigkeit begünstigen, oder als Erwerbsquelle für den Fiscus betrachtet werden, oder vollends, was wohl nirgends mehr vorkommt, dem Richter etc. zufallen, so ist dieses dem Rechtsprincipe widersprechend. Auch setzen sie mindestens dieses Vermögen voraus, welches oft, so klein es seyn möge, nicht vorhanden ist, und dann doch zur Strafverwandlung nöthigt, wobei die unschuldigen Angehörigen ein Uebel empfinden, welches vermieden werden kann. Ebenso verwerfen sie Recht und Politik, wenn sie für den Vermögenden gleichsam der Preis wäre, um den er sich von Beobachtung der Gesetze dispensiren zu können glaubt. Sie sind daher nur beschränkt, dann aber oft mit gutem Erfolge zu brauchen und die Strafgesetzgebung darf sich dieses oft sehr zweckmäfsigen Mittels nicht begeben. Bei Confiscationen bestimmter

Gegenstände, die bei den Verbrechen vorkommen, z. B. bei Steuerdefraudationen, Werkzeugen, mit denen das Verbrechen verübt ist, ist zwar jenes factische Hindernifs nicht, es ist stets das Object da, aber diese Strafe könnte leicht einen Andern als den Schuldigen treffen.

Allgemeine Güter-Confiscationen aber verwirft die Politik, selbst wo sie rechtlich möglich ist und gebietet sie höchstens, wo das Vermögen selbst eine besondere, zur Strafe geeignete Beziehung darbietet z. B. bei Felonie. Wo aber die Politik sie allein riethe z. B. weil Uebermacht durch Vermögen bei gefährlichen Gesinnungen und Handlungen eines Unserthanen dem Staate drohte, da kann sie, wenn nicht das Recht selbst sie auch zuläfst, durch jene Rücksicht nicht gutgeheifsen werden.

Ueber den Inhalt dieses Capitels s. Feuerbach §. 142 fg. v. Quistorp §. 71 fg. Tittmann §. 65 fg. Grolman §. 62. 68 fg. 156 fg. Salchow §. 137 fg. Martin §. 85 fg. Rofshirt §. 63 fg. Henke §. 65 fg. Wächter §. 97 fg. v. Wendt §. 13 fg. Jarke §. 40 fg. Bauer §. 110 fg. Heffter §. 118 fg. 128 fg. 170 fg.

Zweites Capitel.

Von dem Verhältnisse der Strafarten zu einander.

§. 135.

Einleitung.

Der Grundsatz der Gerechtigkeit, welcher bei den besonderen Verbrechen und den einzelnen Fällen derselben Abstufungen anerkennt, fordert auch hinsichtlich der Strafarten solche Abstufungen, wodurch es erreicht werde, jedem Falle eine möglichst entsprechende Strafe dem Grade nach zuzuerkennen. Allein dazu ist eine (positive oder durch die Ansicht des Volkes gegebene) Bestimmung des Subordinations-Verhältnisses der Strafen — welche derselben nämlich, als Strafart und Uebel abstract genommen, härter oder geringer sei — nicht hinreichend; es ist auch deren concretes Verhältnifs, folglich auch das einer Gleichstellung, Coordination — der an sich heterogenen Strafübel zu

bestimmen erforderlich. Diefs ist aber für die Anwendung insbesondere, wenn die Nothwendigkeit einer Strafverwandlung oder Milderung eintritt, doppelt schwierig, weil erschöpfende gesetzliche Bestimmungen Theils nicht vorhanden, Theils nicht ohne Verletzung des Gerechtigkeitsprincips für alle Fälle zu treffen sind. Der Richter ist daher an allgemeine Principien nicht blofs zur Ausfüllung der Lücken, sondern auch innerhalb der theilweisen gesetzlichen Bestimmungen, soweit ihm diese noch Raum gestatten, gewiesen.

Wenn, wie jetzt bei der Häufigkeit der Freiheitsstrafen der Fall ist, nur wenigere, aber vielfacher Theilungen fähige Strafmittel vorkommen und die mehr singulären Strafen für besondere Fälle vorbehalten werden, so wird, mit Rücksicht auf die Volksansicht, auf die im gegebenen Falle zu beachtenden individualen Verhältnisse u. s. w. eine Bestimmung leichter seyn, als bei ganz heterogenen Strafen, die eine Vergleichung mit einem Dritten — Vermittelnden — einen Werth, der auch im Strafrechte ein nothwendiges Moment ist (meine Strafrechtstheorieen §. 21.), nicht zulassen z. B. Verstümmelungen mit Geld- oder Freiheitsstrafen etc.

Wie die Sache jetzt steht, läfst sich nur Folgendes bemerken.

§. 136.

Allgemeine Grundsätze.

Wenn eine Strafe um so schwerer ist, je mehrere und gröfsere Uebel für den Schuldigen sie enthält, so wird zur nähern Bestimmung zu berücksichtigen seyn 1) deren intensives Moment d. h. der Inhalt des Uebels, die Wichtigkeit der durch dasselbe betroffenen Güter, 2) deren extensives, die Zahl und der Umfang der durch die Strafe an sich und in ihren rechtlichen oder factischen Folgen herbeigeführten Uebel, also auch der mit ihr verbundenen Nebenübel, 3) deren protensives Moment — die Dauer des Strafübels allein oder in Verbindung mit Schärfungen.

Diese drei Kategorieen oder die der Qualität, Quantität und Modalität kommen auch für die Nebenübel für sich in Betracht, wobei dann auch der Einflufs subjectiver und persönlicher Verhältnisse, des Geschlechts,

Stan-

Standes, Alters sich äufsern kann. Durch solche innere und äufsere Schärfungen kann das Verhältnifs verschiedener Strafarten sowohl hinsichtlich der Subordination als der Coordination sich anders gestalten; eine an sich geringe Strafe in eine höhere übergehen, oder einer solchen sich gleichstellen, oder auch eine ganz andere Strafart herbeigeführt werden. Den Anhaltspunkt über die Zulässigkeit solcher Verbindungen zum Zwecke der Bestimmung eines gerechten Verhältnisses zwischen Uebertretung und Ahndung mufs das Gesetz darbieten, welches wieder seine Grundlage neben den allgemeinen Principien in der Volksansicht, Local-Gewohnheiten etc. hat, wonach dergleichen Bestimmungen noch in einem andern Sinne wandelbar sind, als es das positive Recht überhaupt ist. Sowohl die Frage, welche Strafe härter oder gelinder, als die, ob diese oder jene anzuwenden sei, ist nach dem Gerechtigkeitsprincipe zu beantworten, wobei der Richter um so mehr einige Freiheit haben und die Grundsätze der Strafbemessung nach unbestimmten Gesetzen anwenden mufs, als nur im concreten Falle, nicht in der abstracten Bestimmung des Gesetzes es zulässig ist, auf die Individualität Rücksicht zu nehmen, sofern nicht von ganzen Classen z. B. nach Stand, Geschlecht, Alter die Rede ist. Praktisch ist jene Lehre für alle Arten der Anwendung der Strafe — selbst bei absolut bestimmten Gesetzen, da bei diesen eine Verwandlung erforderlich seyn kann.

v. Quistorp, Beiträge zur Erl. verschiedener Rechtsmaterien. Bd. II. St. 2. S. 1 fg. Kleinschrod, system. Entwickelungen III. §. 110. Martin §. 96.

§. 137.

Deren Anwendung im positiven Rechte hinsichtlich der Abstufungen.

Hinsichtlich der Abstufungen oder Subordination der Strafarten entsprechen die positiven Bestimmungen den so eben angeführten Grundsätzen. Demnach ist an sich und nach gesetzlicher Ansicht die Todesstrafe die schwerste, welche wieder durch die Art der Vollstreckung — als geschärfte oder einfache (§. 125.) Unterschiede des Grades der Härte zuläfst [189]. Ihr schliefsen sich an nach röm. R. der bürgerliche

[189]) L. 28. pr. §. 13. 14. 15. L. 29. D. de poenis. L. 12. D. de incendio. L. 6. D. ad leg. Jul. pecul. C. C. C. Art. 109. 119. 124. 131. 137. 172.

Tod und die Verurtheilung zur Bergwerksarbeit [190]), nach unseren Rechten die stete Freiheitsentziehung, dann die s. g. verstümmelnden Strafen [191]), jetzt zeitigen Freiheitsstrafen. Die niedrigste Stufe bildet Verweis (*admonitio; comminatio*), von welchem aufwärts zur Züchtigung und mäfsigen Haft gestiegen [192]) wird. Ehrenstrafen im weitern und engern Sinne und Vermögensstrafen, wo sie selbstständig und ohne andere Strafen vorkommen, dürften die Mitte einnehmen. Diejenigen unter diesen sämmtlichen Strafen, welche eine Theilung zulassen und gleichzeitig sind, werden nach den (§. 136.) aufgestellten Kategorieen abgestuft.

Genauere Bestimmungen fehlen; auch diese hier sind nicht zureichend, da sie nur das Verhältnifs der Strafarten in abstracto angeben, aber diese selbst gehen in einander in der Art über, dafs nicht stets der höchste Grad der einen gelinder ist, als der unterste der nicht höhere ist und es ist eine solche Einrichtung der Coordination wegen selbst von Seiten der Strafpolitik zu empfehlen. Neuere Gesetzgebungen bestimmen die Stufenfolge: wo diefs nicht oder doch nicht erschöpfend geschehen, wie im gemeinen Rechte, da mufs man auf die mit den bestimmten Strafen bedrohten Verbrechen und die Ansicht der Zeit von ihrer Strafwürdigkeit sehen. Vergl. Heffter §. 140. Rofshirt Entwickelung etc. §. 83.

§. 138.

Hinsichtlich der Gleichstellung.

Schwieriger ist es, insbesondere bei heterogenen Strafarten, eine Gleichstellung, es sei abstract oder für den concreten Fall, zu ermitteln, da die Gesetze hier nur einige dürftige Bestimmungen enthalten, wo mit Rücksicht auf Stand, Geschlecht etc. eine Strafe gelinderer Art für Verbrechen gedroht ist, die an Anderen mit einer härtern geahndet werden sollen und ein Drittes zur Vergleichung sich nicht überall auf-

190) L. 2. L. 28. pr. D. de poenis mit L. 6. §. 2. L. 8. pr. eod. L. 2. D. de public. jud. L. 103. D. de V. S.

191) Nov. 134. Cap. 13. C. C. C. Art. 108. 159. mit 10. 101. 196.

192) L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 1. §. 10. D. de offic. praef. urbi. L. 9. §. 3. D. de officio Pronc. L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. C. C. C. Art. 158. 167.

finden läfst. Sind die Strafen selbst zu einer Gattung gehörig z. B. Freiheitsstrafen, so kann die zum Zwecke einer Surrogirung der einen Art durch die andere erforderliche Ausgleichung durch die Anwendung der Grundsätze des §. 136. eher erfolgen. Alle weitere Regeln sind willkürlich. Neuere Gesetze haben einige Anhaltspunkte durch ausdrückliche Bestimmung des Verhältnisses gegeben [193].

Die alternative Drohung von Strafen z. B. für Frauen nach der P. G.-O. Ertränken, wo Männer eine qualificirte Todesstrafe treffen soll, beweist nicht unbedingt für eine Gleichstellung, da sie auch vorkommt, wo Männer nur eine einfache Todesstrafe trifft; aber eben darum auch nicht gerade für gelindere Behandlung der einen Classe von Personen [194]; es kann auch dieses eine singuläre Strafe seyn, weil man die anderen, z. B. Rad, aus Gründen der Schaamhaftigkeit für unpassend hielt, wie unter Anderen schon ältere Commentatoren der P. G.-O. anerkannt haben, wodurch unsere Zeit beschämt wird. Freiheitsstrafen gelinderer Art können durch Schärfungen (§. 136.) mit strengeren und letztere in kürzerer Dauer mit längeren gelinderen in ein Verhältnifs gesetzt werden, soweit der Richter hierzu befugt ist. Aber die Verhältnisse von Körperstrafe, Ehrenstrafe mit Gefängnifs oder Geld können ohne positive Vorschrift nicht wohl bestimmt werden. Für letztere beide bietet allenfalls, mit Rücksicht auf den Stand des Verbrechers, das Arbeits-Verdienst ein tertium comparationis. Ueber die Praxis einiger Länder Heffter §. 141. Wie in allen diesen Fällen, wo die Frage praktisch ist, der Richter verfahren müsse, s. §. 147 fg.

Ueber den Inhalt dieses Capitels Feuerbach §. 154 fg. Tittmann §. 77 fg. Grolman §. 118 fg. 173 fg. Salchow §. 166 fg. Martin §. 96 fg. Henke §. 87 fg. Wächter §. 104 fg. v. Wendt §. 25 fg. Jarke §. 48. Bauer §. 116 fg. Heffter §. 140 fg. Rofshirt Entwickelung §. 77—84.

[193]) Vergl. überhaupt: A. L.-R. II. 20. §. 85 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 27. II. §. 22. 25. 206. Code pén. Art. 52. 53. 463. Baier. G.-B. Art. 34. 35.

[194]) C. C. C. Art. 124. 130. 159. 162.

Dritter Abschnitt.

Von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen und den Gründen des Wegfallens derselben.

§. 139.

Vorerinnerung.

Sollen nun die Bestimmungen des Strafgesetzes auf das Verbrechen im vorkommenden Falle angewendet werden, so fordert die Gerechtigkeit, dafs dieses in jedem Falle in einer der Verwirkung entsprechenden Weise geschehe. Der Schuldige soll wegen seines Verbrechens nach dem Mafse seiner Schuld die Rückwirkung des Strafgesetzes erfahren. Ausnahmen können eintreten, wonach die Anwendung der sonst verdienten Strafe unterbleibt.

Die jetzt zu betrachtende Lehre umfafst Theils die sonst schon gerechtfertigte Nothwendigkeit, dafs überhaupt das Verbrechen gestraft werde, Theils die Grundsätze, wonach das Verhältnifs zwischen Schuld und Ahndung gerecht zu bestimmen ist. Die Ausnahmen beziehen sich auf die rechtliche oder factische Nothwendigkeit, die Strafanwendung zu unterlassen (§. 164 fg.), nicht auf das Princip der Gerechtigkeit der anzuwendenden Strafe; denn die hier von der Regel Statt findenden Abweichungen (§. 148.) haben selbst einen höhern, sie rechtfertigenden Grund. Eine Ausnahme anderer Art wäre, wenn gewisse Folgen unmittelbar und ohne erst durch Urtheil und Recht vestgesetzt zu werden, durch das Gesetz an das Verbrechen geknüpft wären [195]), was jetzt nicht mehr vorkommt. Heffter §. 145.

Erstes Capitel.

Von der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen.

§. 140.

Allgemeine Grundsätze.

Das Verbrechen hat die Strafe zu seiner nothwendigen Folge. Sowie aber das Verbrechen nicht anders zum Vorschein

[195]) Vergl. L. 20. D. de accusat. L. 5. §. 4. Cod. ad leg. Jul. Maj.

kommt, als in der Gestalt der besondern und einzelnen Uebertretung, so kann auch die Strafe nur in dieser Weise zur Erscheinung gelangen. Der Grundsatz der Gerechtigkeit fordert nun nicht blofs die Bestrafung des Verbrechens überhaupt, welche gleich dem Richter, als Organ des öffentlichen Gesetzes, unabhängig von jedem Einflusse subjectiver Willkür Statt finden mufs, sondern auch die Anwendung einer der Verschuldung angemessenen und also gerechten Strafe, zu welchem Zwecke es nothwendig ist, um ein richtiges Verhältnifs zwischen Schuld und Ahndung zu ermitteln, die vorliegende verbrecherische Handlung nach ihrer ganzen sie auszeichnenden Eigenthümlichkeit nach allen ihre Strafbarkeit bedingenden und erweislich vorhandenen Erscheinungen zu würdigen. Hier sind nun diese in ihrer Mannigfaltigkeit und Gestaltung zu unterscheiden als s. g. objective und subjective Momente, welche dann bei der Beurtheiluug der Handlung zugleich den Mafsstab ihrer Strafbarkeit bestimmen, im Urtheile aber wieder, weil die Handlung selbst eine und ein Ganzes, Allgemeines ist, zusammengefafst werden müssen. Man pflegt dabei noch die Gründe der absoluten und der relativen Strafbarkeit zu unterscheiden. Allein hier, wo von der Anwendung der Strafe auf das begangene besondere Verbrechen die Rede ist, wird Beides verbunden, indem zunächst von der concreten oder relativen Strafbarkeit zu handeln, die abstracte und concrete aber, als bereits erörtert, vorauszusetzen ist [196]).

Das Verhältnifs dieser Lehre zu der von den Verbrechen und dem Thatbestande überhaupt ist oben §. 69. bestimmt. Die s. g. absolute Strafbarkeit mit ihren Momenten mufs für die Betrachtung von der relativen unterschieden werden, für die Anwendung aber ist sie gleichsam die Unterlage der relativen und letztere gibt dem zu beurtheilenden Falle seine Existenz und Eigenthümlichkeit, so dafs hier jene beiden nicht gesondert, sondern in ihrem Zusammenhange gewürdigt werden. Dafs überhaupt eine strafbare Gesetzesübertretung, welche die Handlung eines zurechnungsfähigen Subjects ist, vorliege,

196) Vergl. überhaupt: A. L.-R. II. 20. §. 85 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 27. II. §. 22 fg. Code pén. Art. 6. Baier. G.-B. Art. 9. 19. 30. 31. 34. 35.

wird vorausgesetzt und hier nicht präsumirt, sondern als Bedingung geprüft und mufs erwiesen seyn, aber die Prüfung und der Erweis ergeben sich nur mit Rücksicht auf den gegebenen Fall oder das, was man relative Strafbarkeit nennt. Dafs dieses Subject, Urheber oder Gehilfe sei, dolos oder culpos das Gesetz übertrat, das Verbrechen vollendet oder versucht sei etc., gehört diesem Standpunkte an — welcher dann näher nicht mehr die Strafbarkeit überhaupt, sondern dem Grade nach zum Gegenstande hat. In der Bezeichnung „Grad der Strafbarkeit" liegt schon die Anerkennung der Forderung eines richtigen, also gerechten Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe oder dieses untrennbare Zweifache, Theils dafs die Gröfse der Schuld, Theils eine ihr entsprechende, durch sie gebotene Gröfse der Gegenwirkung zu ermitteln sei, dafs folglich der Mafsstab der Beurtheilung nur aus der Handlung selbst, nicht aus Rücksichten entnommen werden dürfe, die aufserhalb derselben liegen. Andere Theorieen, die nicht die Gerechtigkeit als Princip anerkennen, müssen, wenn sie consequent seyn wollen, zu anderen Ergebnissen führen. Die Gerechtigkeitstheorie aber, indem sie die ganze Handlung nach allen Seiten hin würdigt, nimmt auch die Momente, auf welche die relativen Theorieen Gewicht legen, nur nicht als ausschliefsende, sondern als im Begriffe des Verbrechens etc. enthaltene, mit am gehörigen Orte auf; sie darf und mufs z. B. die Gefährlichkeit neben dem wirklichen Schaden berücksichtigen, nur bietet nicht die Gefährlichkeit den Mafsstab allein, wie z. B. die Warnungstheorie annimmt, Bauer §. 80. 81., sondern die Gröfse des Unrechts, des Verbrechens, von welcher jene nur eine Seite ist. Gewisse Theorieen nehmen nur den subjectiven oder nur den objectiven Mafsstab an, aber es ist nicht gegründet, dafs es im Principe der Wiedervergeltungstheorie liege, um letztere zu beachten. Die Gerechtigkeit umfafst jeden Falls alle, sie darf keine Seite unbeachtet, keine als die einzige gelten lassen.

— Was übrigens die folgende Lehre von der Gröfse der Verbrechen betrifft, so sind sie allerdings auch und vorzüglich für den Gesetzgeber wichtig; allein wenn nicht eine Theorie der Strafgesetzgebung oder eine Criminal-Politik, sondern das geltende Strafrecht wissenschaftlich vorgetragen wird, so ist die Gesetzgebung bereits vorausgesetzt und die nächste Beziehung findet also für den Richter Statt. Dieser bedarf solcher allgemei-

ner Grundsätze, die aber auch im positiven Rechte mehr oder minder in Betreff der besonderen Verbrechen durchgeführt sind, so dafs er, ohne berechtigt zu seyn, seine subjective Theorie an die Stelle der anerkannten, im Gesetze ausgesprochenen — der Gerechtigkeit zu setzen, sich an die positiven Grundsätze zu halten hat. Er ist selbst bei s. g. unbestimmten Strafgesetzen (und das, wenigstens relative, sind jetzt die meisten) nicht lediglich an allgemeine Principien gewiesen; aber auch nicht von diesen selbst bei mehr bestimmten Gesetzen ausgeschlossen, da auf der Grundlage derselben immer und um so mehr für sein gerechtes Verhalten einiger Raum bleibt, als die Gerechtigkeitstheorie auch im positiven Rechte bestätigt ist und somit nicht jener Widerspruch eintritt, wie wenn etwaige Lücken durch eine andere einseitige Theorie ergänzt würden. Darum ist diese Lehre hier bei der Anwendung des Gesetzes, aber nicht blofs des unbestimmten, sondern überhaupt so angewiesen, dafs sie die ganze richterliche Function umfafst. Die Pflicht, ein gerechtes Verhältnifs und Gleichmafs herzustellen, gebietet auch, dafs dem Schuldigen solche Uebel vergütet werden, die er während der Untersuchung nicht durch seine eigne Schuld sich zugezogen, sondern die ihn, zu Folge eines Benehmens anderer Personen, trafen, welches hätte vermieden werden können und sollen z. B. langwierige Haft durch Säumnifs des Richters. Hier mufs dieses und das zuzuerkennende Strafübel zusammen der Gröfse der verwirkten Strafe entsprechen. Diefs wird sich bei theilbaren Strafarten so ausgleichen lassen, dafs man jene Uebel Statt der Strafen oder mit in dieselben anrechnet, was dann auch zu einer Strafverwandlung (§. 154.) führen kann. Bei untheilbaren, absolut bestimmten Strafen, Tod, lebenslange Haft, die eine Abrechnung nicht zulassen und auf einer höhern Nothwendigkeit beruhen, kann nur im Wege der Gnade, nicht des Rechts eine Herabsetzung zu einer andern Strafe Statt finden. Uebrigens ist jene durch die Gerechtigkeit gebotene Mafsregel, die sich nicht auf die Beurtheilung der Handlung bezieht, sondern eine Modalität der Anwendung des Gesetzes beziehungsweise der Vollstreckung enthält, nicht ein Milderungsgrund — denn ein solcher mufs in der Natur der Handlung oder in persönlichen Verhältnissen liegen (§. 152 fg.). S. meine Abhandl. im neuen Archive d. Crim. XIV. S. 153 fg. Meine Strafrechtstheorieen S. 32—64.

Wenn nun in dem Folgenden die objective und sub-

jective Seite der Strafbarkeit auch als maſsgebend unterschieden werden, so ist wiederholt zu erinnern, daſs, eben weil es Seiten eines Ganzen sind, dieses letztere um so mehr stets im Auge gehalten werden muſs, als manche Momente und Merkmale des Thatbestandes nicht ausschlieſsend nur einer Seite angehören, sondern auf beide zugleich Einfluſs haben. Mein Lehrbuch des Criminal-Processes §. 75.

§. 141.

Objectiver Masstab der Strafbarkeit.

Die Gröſse des Verbrechens — zunächst nach seiner äuſsern Erscheinung hinsichtlich der verbrecherischen Thätigkeit und der Wirkungen desselben nach allen ihren Beziehungen — was man auch Quantität genannt hat, wozu aber wesentlich auch die Qualität gehört — bestimmt sich durch den Gegenstand der Uebertretung, die Wichtigkeit und Bedeutsamkeit des verletzten oder angegriffenen Rechts oder Gutes, die Art, den Umfang und die Dauer der Verletzung. Die Abstufungen, die sich hiernach in Ansehung der Gröſse der Verbrechen und folgeweise ihrer Strafbarkeit ergeben, lassen zwar eine allgemeine Bestimmung zu, die insbesondere schon durch die einzelnen Kategorieen, dann auch durch die Verbindung mehrerer oder aller geboten wird; allein das Nähere ergibt sich stets nur mit Rücksicht auf die zu dem rechtlichen hinzutretenden politischen Verhältnisse des Staats, nach Zeit und Umständen, dem religiösen, sittlichen Standpunkte des Volkes etc. [197]), wonach ein Verbrechen gröſser, gefährlicher seyn kann oder umgekehrt, als es an sich und unter anderen Umständen seyn würde, wie dieses die Geschichte des Strafrechts lehrt.

Die Anwendungen ergeben sich hiernach leicht. Nach dem Gegenstande sind Verletzungen der Persönlichkeit selbst, des Lebens, der Gesundheit, Freiheit, Ehre, was man gewöhnlich ur- oder angeborne Rechte nennt, gröſser, als die der Rechte der Per-

[197]) Z. B. Nov. 77. Cap. 1. C. C. C. Art. 106. Vergl. mit Art. 109. 118. 119. 171—173. L. 10. Cod. de episcop. et clericis. Tit. D. et Cod. de sepulcro violato. L. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul. et de sacrileg.

son, s. g. erworbene und dabei ist wieder auf die Unersetzlichkeit etc. zu sehen. Nach der Art der Verletzung, welche die Qualität des Verbrechens bestimmt, ist bei sonst gleichem Gegenstande z. B. bestimmter Eigenthumsbeeinträchtigung, Tödtung etc. das Verbrechen gröfser durch Momente, die, eben weil sie von dem Willen ausgehen, auch dem subjectiven Standpunkte angehören z. B. die gebrauchten schwereren Mittel der Ausführung, Gewalt, Feueranlegung, selbst Zeit- und Orts-Verhältnisse [198]) haben hier Einflufs. Die Art der Ausführung begründet oft hier schon ein höheres Verbrechen oder eine höhere Species z. B. Giftmord, gewaltsamer Diebstahl [199]). Auch die Gefährlichkeit, die sich in der Handlung offenbart, durch die gröfsere Gewalt oder List, die gebrauchten Mittel, denen nach ihrer Zahl und Art schwieriger zu begegnen ist, begründen nicht blofs in subjectiver, sondern zugleich in objectiver Hinsicht gröfsere Strafbarkeit. Dem Umfange nach ist im Allgemeinen das Verbrechen um so gröfser, je mehrere Rechte es verletzt, je vollständiger die Verletzung ist, je mehr wirklicher Schaden entstand, nachtheilige Folgen sich entwickelten oder doch zu befürchten waren etc. [200]). Insbesondere ist hiernach das vollendete Verbrechen gröfser, als das versuchte und letzteres selbst nach dem Grade des Versuches (§. 95.) zu würdigen [201]). Der Umfang, auf die von dem Verbrechen berührten Personen bezogen, wird unter sonst gleichen Verhältnissen — (eine Voraussetzung, die bei jeder Kategorie für sich eintritt,) dasselbe gröfser seyn, wenn es Mehrere, als wenn es einen Einzelnen betrifft [202]), so sind denn, abstract genommen, Verbrechen wider den Staat, ferner gemeingefährliche gröfser, als s. g. individual gefährliche und als solche gegen einzelne moralische und physische Personen. Selbst die gegen moralische können, obschon nicht unbedingt, für strafbarer gelten, als die gegen Individuen. Der Dauer nach ist ein Verbrechen um so gröfser, je längere Zeit die dadurch

[198]) L. 2. D. de effractor. L. 16. §. 4. 5. D. de poenis. §. 9. J. L. 7. §. 8. L. 9. §. 1. D. de injuriis. C. C. C. Arr. 171—173.

[199]) L. 28. §. 20. D. de poenis. C. C. C. Art. 159.

[200]) C. C. C. Art. 112. 113. 124. 127. 160. 162. 167.

[201]) C. C. C. Art. 119. 178.

[202]) L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. C. C. C. Art 111. 124. 125. 178.

herbeigeführten Nachtheile währen, je später sie, wenn überhaupt, gehoben oder gemindert werden können, was zum Theil auch unter den Gesichtspunkt des Umfangs fällt z. B. ob eine Körperbeschädigung oder Gesundheitsstörung ein längeres oder kürzeres, jedoch ohne weitern Nachtheil für die Zukunft, vorübergehendes Uebel oder ein unheilbares, wie den Verlust eines Organs, zur Folge hat.

Auch die wesentlich mit dem Subjecte zusammenhängende Seite, die Art der Theilnahme, kann unter den Gesichtspunkt der objectiven Strafbarkeit gezogen werden; denn wer positiv, unmittelbar, wer als Urheber handelt, hat auch äufserlich eine gröfsere verbrecherische Thätigkeit entwickelt, als wer nur negativ, mittelbar, nur als Gehilfe oder Begünstiger betheiligt war. Vergl. §. 72 fg. 143.

§ 142.
Subjectiver Massstab der Strafbarkeit.

Sieht man aber neben der äufsern Erscheinung des Verbrechens auch auf die Person des Schuldigen, auf dessen individuale Betheiligung und den dieselbe, sowie eben die objective Seite bewirkenden schuldhaften Willen, so stuft sich die Strafbarkeit ab, je nachdem der gesetzwidrige Erfolg vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit verursacht [203]) und im ersten Falle der unmittelbaren hierauf, zu Folge selbstständigen Entschlusses und Interesses gerichteten Thätigkeit des Urhebers etc. anheimfällt, oder nur als Beihilfe oder Begünstigung sich äufsert.

Bei der folgenden Darstellung ist wieder zu erinnern, dafs die Trennung der subjectiven und objectiven Seite nur in der bereits bemerkten Beschränkung zu nehmen sei (§. 140.). Manches kann, wie die Art der Betheiligung, auch zu den objectiven gerechnet werden, obgleich diese der Subjectivität mehr anheimfällt; es kann aber auch Alles, was dorthin gezogen wird, unter dem subjectiven Gesichtspunkte betrachtet werden, wie Grolman Crim.-R.-W. §. 78 fg. gethan hat, da alle diese Momente durch die subjective Seite bestimmt werden und mit den jetzt zu erörternden die ganze Handlung ausmachen, welche wesentlich die Aeufse-

203) L. 3. §. 2. L. 7. D. ad leg. Corn. de sicar. C. C. C. Art. 146.

rung des Willens auf dem Standpunkte der Subjectivität ist.

§. 143.

a) *Hinsichtlich der Art der Betheiligung.*

Hiernach ist es die Seite des Willens, ob Jemand die schwerere Schuld und folglich die gröſsere Strafbarkeit des Urhebers auf sich nimmt oder nur die eines Gehilfen (§. 73 fg.) [204]), ob Jemand auf Andere einwirkt [205]) oder sich allein zur Handlung entschlieſst, ob der vereinten Thätigkeit mit Mehreren eine Verabredung zu Grunde liegt [208]) oder nicht, ob in allen diesen Beziehungen sich die Theilnahme positiv oder negativ, unmittelbar oder mittelbar äuſsert — jedoch sind hier überall die näheren Umstände zu berücksichtigen.

Die Ausführung auf die besonderen Arten der Betheiligung ist einfach, jedoch sind hier einige irrige Ansichten herrschend. Es ist nämlich unter gleichen Verhältnissen zwar die Strafbarkeit der Miturheber, sowie die der s. g. intellectualen und physischen Urheber gleich, ferner ist die verabredete Theilnahme als solche strafbarer, als die zufällige, und jene bei der Bande strafbarer, als bei dem Complotte; auch sind der Anstifter eines Complotts und der Rädelsführer als solche strafbarer, als die übrigen gemeinen Theilnehmer. Aber da diese abstracte Bestimmung nicht hinreicht bei der eigenthümlichen Gestaltung der concreten Fälle, so muſs dieses Alles, wie bereits früher gezeigt ist, durch den Grundsatz der Gerechtigkeit näher vestgesetzt werden, sofern nicht absolut bestimmte Strafgesetze anzuwenden sind, — wonach Jeder nur nach seiner Schuld und Handlung beurtheilt werden darf. Dieselben Grundsätze gelten für die verschiedenen Abstufungen der Beihilfe (§. 75.).

Die Begünstigung, als in der Regel nach der That Anderer eintretend, fällt eigentlich einer besonderen Betrachtung anheim und hat ihre eigne subjective und objective Seite. Der zweckmäſsige Betrieb derselben, wo diese letztere vorherrscht, ist strafbarer, als die

204) C. C. C. Art. 177.

205) C. C. C. Art. 107 a. E.

206) C. C. C. Art. 148.

einfache, auf einen einzelnen Fall bezogene; sie kann eine Concurrenz von Uebertretungen (§. 159.) oder einen Rückfall (§. 150 fg.) enthalten. Meist, doch nicht unbedingt, wird die Begünstigung des Verbrechens grössere Strafbarkeit begründen, als die der Person der Schuldigen.

b) *Hinsichtlich der Willensrichtung.*

§. 144.

α) *Bei vorsätzlich verübten Verbrechen.*

Wegen einer durch den darauf gerichteten Vorsatz hervorgebrachten gesetzwidrigen Wirkung ist der Urheber stets strafbarer, als wenn dieselbe nur in seiner Fahrlässigkeit ihren Grund hatte. Nun läfst zwar der Vorsatz als Wille keine Abstufungen zu, allein hinsichtlich des Ursprungs des bösen Willens und des entfernten psychologischen Grundes der Handlung, der für sich nicht, aber wohl, wie er sich äufsert, Gegenstand rechtlicher Beurtheilung ist, läfst sich allerdings ein Unterschied von Graden stärkerer oder geringerer Entgegensetzung gegen das Rechtsgesetz annehmen — es kann hinsichtlich der beiden hier erforderlichen Momente des Wissens und Wollens die Verschuldung gröfser oder geringer seyn. Eine Hauptanwendung macht das positive Recht bei der innerhalb des *dolus* selbst vorkommenden Unterscheidung der mit Vorbedacht (Praemeditation) oder in aufgeregtem geistigem Zustande (Affect) verübten Begangenschaft. Je stärker der dem Rechte sich entgegensetzende böse Wille ist, desto gröfser ist nicht etwa blofs die Gefährlichkeit oder die Sinnlichkeit mit ihren Triebfedern, welche auch, aber keineswegs allein, hier als Mafsstab in Betracht kommen — sondern das Unrecht und die Schuld selbst.

Hiernach läfst sich bei einer umfassenden psychologischen Würdigung der Handlung Theils in ihrer Erscheinung, welche die Aeufserung des Willens ist, Theils in ihrem Grunde, welcher, und soweit er erkennbar ist, den Willen in seiner Richtung offenbart, demselben als mehr oder minder bösartig und dem Rechte frevelhaft widersprechend bemessen, je nachdem er selbstständiger

sich widerstrebend äufsert oder mehr oder weniger die Mitwirkung anderer Gründe bedurfte, um in die That überzugehen; je mehr oder weniger, gröfsere oder geringere Hindernisse, als innere oder äufsere dabei überwunden werden mufsten. Der Mafsstab der Strafbarkeit vorsätzlicher Uebertretungen bestimmt sich also

1) Nach dem Verhältnisse der Stärke der Veranlassungen zu dem Entschlusse. Denn je mehr solche blofs innerliche waren, desto stärker mufste der böse Wille seyn, wogegen äufsere Veranlassungen, Reiz, Gelegenheit, Beleidigung die verschiedenen Arten des Einflusses s. g. intellectuale Urheber (§. 74.) Noth etc. auch einen minder eingewurzelten bösen Willen zum verbrecherischen Entschlusse bringen können [207]). Wo die innere Bestimmung zum Bösen sich zur Neigung und Leidenschaft gesteigert hat — wo die Verachtung von Recht und Gesetz zur Gewohnheit geworden ist, da mufs auch die Strafbarkeit gröfser seyn. Die höchste Stufe wäre, wenn es vorkäme, dafs Jemandem das Böse als solches und nicht blofs als Mittel eines Interesses, Zweck wäre. Umgekehrt kann, wenn der Schuldige durch seine Handlung Gutes bezweckt oder sie selbst für gut, wenn er nach seiner religiösen oder moralischen Ansicht für erlaubt hält, was Religion, Sitte und Recht mifsbilligen, zwar ein minderer Grad von Bösartigkeit angenommen, aber dieses nicht zur Entschuldigung gebraucht werden, weil dieser Irrthum selbst zugerechnet wird und was das objectiven Gehorsam Fordernde sei, etwas Vestgestelltes ist, das nicht erst einer subjectiven und willkürlichen Entscheidung unterliegt, und weil der angeblich gute Zweck, nicht das verwerfliche Mittel, welches hier ohnedem nicht blofses Mittel ist — heiligt (§. 79 fg.). Meine Untersuchungen S. 113—116.

Bei absolut bestimmten Gesetzen können also diese Unterschiede um so weniger in Betracht kommen.

2) Nach der Gröfse der dem Verbrecher bekannten und von ihm beseitigten Hindernisse und Schwierigkeiten und zwar

a) der dem Entschlusse sich entgegenstellenden. Je mehrere und gewichtigere Abhaltungsgründe oder innere Hindernisse, je dringen-

[207]) L. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. L. 11. §. 2. D. de poenis. C. C. C. Art. 166. 175.

dere Anforderungen, je mehr und gröſsere Pflichten vorhanden waren, die zur Unterlassung bestimmen muſsten, und je leichter dem Thäter bei seinen eigenthümlichen Verhältnissen die Kenntniſs, Einsicht und richtige Beurtheilung derselben war, um so vester muſste der böse Wille gewesen seyn [208]). — Hierbei kommen im Allgemeinen in Betracht die gröſsere Fähigkeit der Einsicht in die Verwerflichkeit der Handlung und in die bestehenden Pflichten z. B. höhere erlangte Bildung, durch Unterricht und Erfahrung, der besondere Beruf und im Gegensatze die Zustände, welche, ohne die Zurechnung aufzuheben, sie doch mindern, die Einsicht beschränken oder trüben z. B. Jugend — Affect im Verhältnisse zur Ueberlegung, ferner der Einfluſs des Standes, Geschlechts etc. [209]), insbesondere die Rücksicht auf die Triebfedern des Entschlusses, auch bei Erwägung der individualen Verhältnisse der frühere Lebenswandel, insbesondere wenn der Verbrecher einem Rückfalle unterliegt, indem er bereits wegen solcher Uebelthaten bestraft worden war [210]).

b) Der der Ausführung entgegenstehenden. Je mehrere und gröſsere äuſsere Hindernisse vorhanden, je weniger diese im Stande waren, von der Ausführung abzuhalten, mit je mehr dauernder Anstrengung und Beharrlichkeit, je gröſserm Aufwande von geistiger und körperlicher Kraft die That vollführt werden muſste, um so stärker muſste auch der gesetzwidrige Wille gewesen seyn [211]).

Auch die Ausführung selbst, bei der gröſsere Grausamkeit, Bosheit, Rücksichtslosigkeit sich bekundete, sowie die absichtliche Herbeiführung gröſsern Schadens, die auch objectiv in Betracht kommt, bestimmt die subjective Strafbarkeit, sowie das Gegentheil die Wahl minder schädlicher Mittel, die Bemühung, gröſsern Schaden zu verhindern etc., Schaden-Ersatz, sofern er freiwillig erfolgt, auf eine geringere Bösartigkeit

[208]) C. C. C. Art. 137.

[209]) L. 6. D. ad leg. Jul. pecul. L. 38. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult. L. 5. Cod. ad leg. Jul. Maj. Cap. 6. X. de homic. Tit. X. de delict. puer. C. C. C. Art. 164. 175. 179.

[210]) C. C. C. Art. 158. 160—162.

[211]) Tit. D. de effractor. C. C. C. Art. 159. 172. 174.

schliefsen lassen [212]). Alles dieses ist auch zu beachten hinsichtlich der Arten des *dolus*, die man den s. g. determinirten (§. 84.) entgegenzusetzen pflegt.

Unter den persönlichen Verhältnissen sind einige im concreten Falle zu würdigen, die nach den verschiedenen Theorieen nicht auf gleiche Weise in Betracht gezogen werden. So nehmen Manche schlechte Erziehung, Gewohnheit etc. als Grund erhöhter, Andere verminderter Strafbarkeit. Eine Vereinigung dieser entgegengesetzten Ansichten hat Bauer §. 95. Note d. versucht. Der Stand des Verbrechers läfst ebenfalls eine verschiedene Beurtheilung zu, wenn man eine allgemeine Entscheidung fordert, wo richtiger und gerechter nur auf den besondern Fall gesehen wird [213]). Dafs aber mit der hier eintretenden Frage nicht die über den etwaigen Einflufs des Standes des Schuldigen auf die Art der Strafe zu verwechseln sei, ist unter Anderem von Bauer a. a. O. Note c. erinnert; überhaupt §. 60 fg. und daselbst auch die weitere Literatur.

§. 145.

β) Bei fahrlässigen Uebertretungen.

Die culpose Uebertretung ist als solche eine geringere, als die dolose, und zwar, da selbst bei gleicher Gröfse des objectiven Mafses, die übrigens selbst durch den subjectiven mit bestimmt wird, der subjective, der Wille das eigentlich Bestimmende der Handlung ist, so mufs nicht nur eine fahrlässige Herbeiführung eines gesetzwidrigen Erfolges eine beträchtlich geringere Strafbarkeit darbieten, als die gewollte und vorgesetzte, sondern es werden hier auch noch die Arten und Grade der *culpa* selbst auf die Strafzumessung, mit Rücksicht auf die concreten Verhältnisse, Einflufs haben (§. 86.).

Da die Handlung nothwendig die beiden Seiten des Innern und Aeufsern, des Objectiven und Subjectiven hat (§. 69.), so fordert das Princip der Gerechtigkeit, dafs Beides in Verbindung gewürdigt werde, wie es denn unser positives Recht auch thut. Keine von beiden Seiten ist im Allgemeinen die überwiegende, vielmehr

[212]) C. C. C. Art. 160.

[213]) C. C. C. Art. 106. 114. 119. 158—160.

kommt es auf den concreten Fall an. Die innere ist allerdings die eigentlich bestimmende, aber die äufsere Erscheinung und der objective Schade bieten den nächsten Gesichtspunkt dar, wonach auch das besondere Verbrechen sich ergibt. Darum dient dieses als Anhaltspunkt für die Strafe, welche bei wichtigen Verletzungen eben der objectiven Seite wegen z. B. Tödtung nicht ganz gering seyn darf. Wenn nun die Beurtheilung der Strafbarkeit sich auf die Handlung — auf Das, was die Schuld des Verbrechens ist, bezieht, so liegt hierin der Grund geringerer Strafbarkeit culposer Uebertretungen und es ist weder die geringere Gefährlichkeit noch ein blofser Milderungsgrund, (der so wenig wie bei dem Versuche im Gegensatze der Vollendung Statt findet) was hier entscheidet.

Demnach begründet zunächst die schwerere Art der culpa und der höhere Grad derselben auch gröfsere Strafbarkeit. Immer kommt es in besonderen Fällen auf individuale Verhältnisse an. Je leichter es dem Handelnden war, das mögliche Eintreten des gesetzwidrigen Erfolgs, den Causalzusammenhang seines Thuns oder Benehmens und der Folgen einzusehen, je leichter der vorherzusehende schlimme Erfolg vermieden werden konnte, je weniger Einsicht und Ueberlegung oder Kenntnifs, je minderer Aufwand geistiger oder körperlicher Anstrengung erforderlich war, um bei einem durch andere Absicht bestimmten Benehmen das Eintreten jenes Nachtheils zu verhüten, um so gröfser, im entgegengesetzten Falle um so geringer ist die Ahndungswürdigkeit. Aufser den besonderen Umständen ist hier hauptsächlich die Persönlichkeit des Handelnden zu berücksichtigen. Wer aufser der allgem. Verpflichtung noch durch Amt, Stand, Beruf eine besondere Obliegenheit zur Aufmerksamkeit hatte, bei wem besondere Kenntnisse etc. vorhanden sind, oder vorausgesetzt werden müssen oder wer mit dem Bewufstseyn des Mangels derselben sich einer Thätigkeit unberufen unterzieht, die dergleichen höhere Eigenschaften fordert, den trifft alle Mal eine schwerere Verantwortlichkeit. Auch ist die culpa strafbarer, die bei Gelegenheit einer andern selbst strafbaren, also zu unterlassenden Handlung als die bei einer nicht verbotenen, vielleicht selbst pflichtmäfsigen hervortrat. In jenem Falle gelten die Regeln der Concurrenz (§. 87. 161.).

Heusler, D. de ratione in puniendi delictis culpa commissis apud Romanos. Tübing. 1826. Bauer, Anmerk. zu

zu dem Hannov. Entwurfe I. S. 454 fg. Dessen Lehrb. §. 98. 99.

§. 146.

Anwendung dieser Grundsätze.

Die Grundsätze über die Gröfse der Verbrechen nach den erwähnten verschiedenen Seiten sind in der Gesetzgebung anerkannt und Theils für die Abstufungen der Verbrechen und deren Strafen ausdrücklich ausgesprochen, Theils ist, bei nicht völliger Bestimmtheit der Strafgesetze, dem Richter die nähere Ausführung und Anwendung auf die besonderen Fälle zur Pflicht gemacht, der hier also keineswegs eine subjective, mit jenem Principe unvereinbare Willkür geltend machen darf.

Was also für den Gesetzgeber leitendes Princip hinsichtlich der Veststellung der Grade der Strafbarkeit, der einzelnen Classen von Verbrechen und der besonderen Fälle derselben ist, nimmt für den Richter die Eigenschaft der Strafzumessungsgründe an, um in jedem Falle, so viel es möglich ist, die Strafe in ein gerechtes Verhältnifs zu dem Verbrechen zu setzen. Die Anwendung gestaltet sich aber anders bei bestimmten, anders bei unbestimmten, oder doch nicht völlig bestimmten Strafgesetzen. Bei ersteren kann sich, sofern eine Abweichung bedingt ist, diese nur in einer Strafänderung, Schärfung oder Milderung geltend machen, bei den anderen aber als eigentliche Strafzumessung — nach der erhöhten oder herabgesetzten Strafbarkeit (Bauer §. 92. Note d.). Die letzte Classe der relativ bestimmten Strafgesetze vereinigt die Eigenschaften der beiden andern und es kann daher Theils innerhalb derselben die Strafzumessung, Theils aufserhalb die Strafänderung bedingt seyn und so auch die Strafverwandlung, so dafs also nicht der Umstand, dafs diese Lehren da vorgetragen werden, wo sie vornehmlich praktisch sind, bei dem bestimmten Gesetze zu der Folgerung berechtigt, dafs sie nur da Anwendung finden.

Alle diese Grundsätze kommen nun, obgleich nothwendig modificirt, nicht nur dann zur Anwendung, wenn eine einzelne verbrecherische Handlung, sondern auch, wenn eine Concurrenz von Verbrechen dem Urtheile untergestellt wird.

S. meine Abh. in den Jahrb. der jurist. Literatur IX. S. 221 fg. bei Gelegenheit der Schrift von Santers:

Versuch, die Gröfse der Gesetzwidrigkeiten und das Strafmafs nach sicheren Verhältnissen zu bestimmen. Rostock 1827.

Erster Titel.

Von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines einzelnen Verbrechens.

I.

Von der Anwendung des völlig bestimmten Strafgesetzes.

§. 147.

Allgemeiner Rechtsgrundsatz.

Sind die Voraussetzungen der Strafbarkeit in einem gegebenen Falle sämmtlich mit der erforderlichen Gewifsheit hergestellt, und steht diese unter einem bestimmten Strafgesetze, so hat der Richter die Strafe nicht erst zu ermitteln, sondern die bereits veststehende als Organ des Gesetzes auszusprechen, so dafs diese in der Regel unverändert und vollständig zur Anwendung kommt.

Ueber die Natur absolut bestimmter Strafgesetze s. §. 62. Unter den hier betrachteten Gesichtspunkt gehört es nicht, wenn erst ein Zweifel obwaltet, welches von mehrern Gesetzen das anzuwendende in diesem Falle sei, vielmehr wird diese Frage als bereits entschieden vorausgesetzt.

§. 148.

Ausnahmen.

Es kann aber nach dem Grundsatze der Gerechtigkeit, welchem ein absolut bestimmtes Gesetz nicht für alle Fälle zu genügen vermag, die Nothwendigkeit einer Ausnahme eintreten, um dem im besondern Falle hervortretenden Mangel, der in einer unveränderten Anwendung des Gesetzes liegen würde, abzuhelfen, indem entweder dem Grade der Strafe oder der Art nach eine Abweichung gerechtfertigt wird. Jene pflegt man Strafänderung zu nennen, welche die Strafschär-

fung und Strafmilderung umfafst, — diese die Strafverwandlung. Auch können beide concurriren und erstere in die andere übergehen oder dieselbe bedingen.

Diese Ausnahmen sind durch die Gerechtigkeit und auch durch das positive Recht mittelbar oder unmittelbar geboten, wo das Beharren bei dem Worte des Gesetzes, welches besonders als völlig bestimmtes unvermeidlich für manche Fälle ein nicht entsprechendes ist, eine Ungerechtigkeit enthalten würde. Die Aufgabe ist also auch hier, durch Herstellung eines richtigen Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe der Gerechtigkeit zu genügen.

Die Aenderung der Strafe kann eine Verwandlung nothwendig machen, nicht aber umgekehrt, weil bei der Verwandlung nur die Art, nicht der Grad der Strafe anders bestimmt werden darf, sondern ein Gleichmafs zu beobachten ist.

A) Ausnahmen — hinsichtlich des Grades der Strafe s. g. Straf-Aenderung.

§. 149.

Begriff und Arten.

Ergibt sich nämlich in einem bestimmten Falle, dafs eine absolut bestimmte Strafe, die also dem Richter nicht eine gebührende Freiheit zur Veststellung des möglichst gerechten Gleichmafses läfst, jener Forderung der Gerechtigkeit nicht entspreche, so darf jene Bestimmung durch Hinaus- und Herunter-Gehen, durch Schärfung oder Milderung verlassen — oder eine Straf-Aenderung vorgenommen werden.

Dieser Fall kann bei ganz unbestimmten Strafgesetzen nicht, wohl aber bei relativ bestimmten gerade so wie bei absolut bestimmten eintreten, da diese durch die ihnen gegebenen Grenzen, Maximum, Minimum, selbst eine veste Bestimmung enthalten, die den Richter so lange bindet, als nicht jene Abweichung durch die Gerechtigkeit geboten wird.

Der Richter hat dieses dann bei der Urtheilsfällung zu beachten, denn die bereits rechtlich gefällte Strafe darf nicht anders als in der Instanz der Rechtsmittel geändert und hier auch in der Regel nicht erhöht, sondern nur herabgesetzt werden. L. 45. §. 1. D. de re jud.

1) Von der Schärfung der Strafe.

§. 150.

Begriff und Zulässigkeit derselben.

Strafschärfung (*exasperatio poenae*) ist die Zuerkennung einer höhern, als der gesetzlich bestimmten Strafe für einen unter dem Strafgesetze stehenden Fall wegen erkannter besonderer höherer Strafbarkeit. Ob es ein Recht hierzu nach allgemeinen Grundsätzen und nach unseren positiven Normen gebe, ist sehr bestritten. Jeden Falls besteht dasselbe nur in grofser Beschränkung und ist in den Quellen nur in besonderen Fällen, nicht unbedingt allgemein anerkannt und selbst hier zum Theil im Widerspruche mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit.

Bedenklich bleibt immer das Schärfungsrecht, obgleich es das allgemeine Princip in Verbindung mit dem freilich noch bestrittenen Satze, dafs nicht in allen Fällen eine ausdrückliche Drohung des Gesetzes erfordert werde, rechtfertigt, wobei jedoch die Theorieen, welche auf die psychologische Wirkung solcher Drohung ein Gewicht legen, zu anderen Ergebnissen führen. Die individuale Freiheit fordert aber Schutz gegen Mifsbrauch durch richterliche Willkür. Man behauptet ferner, um jenes Recht zu begründen oder zu beseitigen, entweder dafs der Gesetzgeber gerade nur die gewöhnlichen, nicht die schwersten Fälle bei seiner Drohung vor Augen gehabt habe, oder dafs Letzteres der Fall gewesen sei. Keine von beiden Ansichten wird aber durch die geschichtliche Entstehung der gemeinrechtlichen Strafgesetze als allgemeine gerechtfertigt und nur im Einzelnen bei unseren neuen, das ganze Gebiet des Strafrechts gleichzeitig umfassenden Gesetzeswerken kann diese Frage mit mehr Grunde aufgeworfen werden. Das gemeine Recht läfst nur in besonderen Fällen Schärfung zu [214]), gibt auch wohl die Art und den Grad derselben im Verhältnisse zu der sonst gewöhnlichen Strafe an z. B. C. C. C. Art. 131., woraus aber erhellt, dafs letztere auch nur die gewöhnlichen Fälle im Auge hatte, wefshalb denn auf besondere, die Strafbarkeit erhöhende Umstände gesehen wird z. B. C. C. C. Art. 124. 131., aber hier nicht ohne Einflufs fremder, mit der Ge-

214) L. 16. §. 10. L. 28. §. 3. 8. D. de poenis. C. C. C. Art. 124. 131. 137 a. E.

rechtigkeit unvereinbarer Ansichten, denn wenn in dem Falle des Art. 131. wegen Ueberhandnehmens des Verbrechens eine härtere Strafe eintreten solle, so ist dieſs ein Umstand, der nicht aus der Handlung der Schuldigen entnommen ist, sondern aus der Rücksicht auf die nöthig scheinende Abschreckung Anderer. Man kann allenfalls diese Drohung von Schärfung unterscheiden, weil sie schon ein bestimmtes Gebot an den Richter enthält, aber im Verhältnisse zu der gewöhnlichen Strafe ist sie doch Schärfung. Eine solche liegt aber weder in der höhern Strafzumessung innerhalb des dem Richter gestatteten Raumes, noch in dem Falle, wenn wegen Concurrenz von Verbrechen die Strafe als reine mit einem erschwerenden Zusatze zur Anwendung kommt. Vergl. Martin §. 55.

§. 157.

Einzelne Fälle.

Wo nämlich wegen besonders erhöhter Strafbarkeit oder aus hinzutretenden politischen Rücksichten eine Schärfung zugelassen wird, da ist es nach den Gesetzen oder deren Analogie nur in besonderen Fällen und bei bestimmten Verbrechensarten, aus denen man keine allgemeine Regel nach gemeinem Rechte machen darf. Rechtlich mag sich vertheidigen lassen die Rücksicht auf ganz besondere subjective Geflissentlichkeit [215]) und auf besondere persönliche Pflichten, die der Thäter dem Verletzten gegenüber bei Seite setzte [216]), die besondere Gröſse des gestifteten Schadens und der Gefahr [217]), die objective, in des Verbrechers Willen mit aufgenommene Seite einer Verletzung besonderer Heiligkeit des Gegenstandes oder Ortes [218]), sowie der s. g. Rückfall; nur politisch ist die Schärfung wegen Ueberhandneh-

[215]) Tit. D. de effractor. C. C. C. Art. 157 — 159. 160. a. E. 174.

[216]) L. 16. §. 3. L. 28. §. 8. D. de poenis. L. 7. §. 8. D. de injuriis. Tit. D. de lege Pomp. de parricid. L. 1. D. de jure patron. C. C. C. Art. 137.

[217]) C. C. C. Art. 124. 127. 132. (aber eigentlich nicht absolut bestimmte Gesetze.)

[218]) §. 9. I. de oblig. quae ex delict. L. 16. §. 4. D. de poenis. C. C. C. Art. 174 fg.

mens von Verbrechen einer bestimmten Art in einer und derselben Gegend [219]).

Diese Schärfungsgründe machen sich auch als Strafzumessungsgründe geltend, nicht aber umgekehrt, — und die Verwechslung hat zu manchen falschen Annahmen geführt. Auch kann nicht die entgegengesetzte Eigenschaft dessen, was etwa zur Milderung gereicht, als Schärfungsgrund gebraucht werden. Rückfall [220]) nennt man überhaupt die Verübung eines Verbrechens von Seiten eines bereits einmal bestraften Schuldigen, im engern Sinne, die Begehung eines neuen Verbrechens derselben Art, wie das früher bestrafte war z. B. Art. 161. 162. Die Lehre vom Rückfalle haben erst neuere Gesetzgebungen generalisirt, übrigens den richtigen Grundsatz anerkannt, dafs die neuere Begangenschaft nach ihrer Eigenthümlichkeit gewürdigt und dann die Strafe wegen der Rückfälligkeit höher zugemessen oder bei bestimmten Strafgesetzen geschärft werden, während das, aber nur beschränkt aufgestellte Princip der C. C. C., dafs die Strafe des neuen Verbrechens ohne alle weitere Rücksicht stets die früher erlittene Strafe übersteigen müsse, zu einem viel strengern, die Gerechtigkeit verletzenden Ergebnisse führt.

v. Schelhafs im n. Archive II. S. 578. de Wendt, de delictis recidivis. Erlang. 1824. Gesterding im n. Archive V. 479. Hochbach das. IX. S. 100. Scheuerlen XI. S. 648 fg. Mittermaier XIV. S. 115 fg. S. meine Abhandl. im n. Archive des Crim.-R. J. 1834. S. 415 und besonders S. 432 fg., daselbst auch die liter. Nachweisungen. Wächter §. 117. Bauer §. 143.

Ergibt sich nicht die Art der Schärfung und deren Grad, worüber richterliches Ermessen entscheidet, aus dem Gesetze selbst, so ist zwar der Richter an das Verfahren bei unbestimmten Gesetzen gewiesen, aber er hat sich auf Erhöhung des Mafses oder auf gesetzlich erlaubte schärfende Zusätze zu beschränken und darf ohne gesetzliche Ermächtigung nicht in eine höhere Strafart übergehen [221]).

[219]) C. C. C. Art. 131. auch L. 1. pr. D. de abigeis. L. 16. §. 10. D. de poenis.

[220]) L. 28. §. 3. D. de poenis. L. 3. §. 9. D. de re militari. L. unic. Cod. de superexact. L. 4. Cod. de servo fugitivo. Cap. 2. X. de purgat. can. Cap. 8. de haereticis in 6to. C. C. C. Art. 161. 162.

[221]) Arg. L. 11. pr. D de poenis. Vergl. überhaupt A. L.-R. II. 20. §. 23 25. 51. 52. 86. Oesterr. G.-B. I. §. 36 fg. Cod. pén. Art. 56 fg. Baier. G.-B. Art. 92. 111 fg.

Ziegler, Theorie der Strafschärfung. Helmstädt 1806. Roſshirt Entwickelung, §. 6.

2) Von der Milderung der Strafe.

§. 152.

Begriff und Zulässigkeit derselben.

Unbedenklicher dagegen ist die Befugniſs der Strafmilderung (*mitigatio poenae, jus mitigandi poenam legitimam ex capite justitiae*) oder die Zuerkennung einer geringern, als der gesetzlich bestimmten Strafe für einen unter dem Strafgesetze stehenden Fall wegen erkannter geringerer Strafbarkeit. So oft in einem concreten Falle nämlich ein von dem Gesetzgeber in seiner Vestsetzung aufgenommenes Merkmal der vollen Strafbarkeit [222]) fehlt, muſs, weil dann die Anwendung der vollen, allen Merkmalen in Verbindung entsprechenden Strafe eine das geforderte Gleichmaſs verletzende Ungerechtigkeit wäre, die Strafe in dem Maſse herabgesetzt werden, als dieses Merkmal selbst erweislich von gröſserem oder geringerem Einflusse auf die abstracte Strafbestimmung war.

Solcher Mangel von Merkmalen, welche Bedingung der vollen Strafbarkeit sind, ist nicht zu verwechseln mit einem Mangel des gesetzlichen Thatbestandes eines Verbrechens, es möge das Daseyn gewisser Merkmale desselben nicht erwiesen oder deren Nicht-Daseyn erwiesen seyn. In diesem Falle, vorausgesetzt, daſs nicht etwa dadurch der Begriff des ganzen Verbrechens aufgehoben wird, (Mittermaier im n. Archive III. S. 394. Meine Abhandl. in den Jahrb. der jurist. Literatur VII. S. 310.) tritt allerdings auch eine herabgesetzte Strafe und beziehungsweise eine auſserordentliche, im andern Sinne als die s. g. Verdachtstrafe ein, aber dieſs ist nur eine unmittelbare Anwendung des Grundsatzes, die Strafe zu der jetzt erwiesenen Schuld in ein richtiges Verhältniſs zu setzen, nicht aber ein eigentlicher Milderungsgrund, der stets den vollen Thatbestand im Allgem. voraussetzt und sich auf eine Modalität der Strafbarkeit bezieht, die der Gesetzgeber — er möge den härtesten oder nur gewöhnlichen

[222]) C. C. C. Art. 6. 13. 104. 159. 175.

Fall sich vorgestellt haben, — nicht vor Augen gehabt hat [223]). Passend ist die von Heffter §. 156. Note e. vorgeschlagene Bezeichnung der *mitigatio ex interpretatione legis.*

Einige der bei Gelegenheit der Strafschärfung gemachte Bemerkungen (§. 150 fg.) finden hier in umgekehrter Richtung ihre Stelle, insbesondere hinsichtlich der Frage, was hier Strafänderung sei und über das Verhältnifs zu den Zumessungsgründen.

Hepp Versuche Abh. IX. Bauer §. 137 fg. Wächter §. 115. Martin §. 56. Heffter a. a. O.

§. 153.

Einzelne Fälle.

Wo also die Strafbarkeit geringer ist, entweder in objectiver oder in subjectiver Hinsicht, da ermächtigen die Gesetze den Richter zu einer Milderung der vollen Strafe nach dem erwähnten Principe (§. 148.). Wenn insbesondere die Gröfse des Schadens oder der Gefahr, die bei gewissen Verbrechen nicht im Allgemeinen bestimmt werden, aber eben darum im höchsten Grade eintreten kann z. B. bei Brandstiftung, Raube etc. im concreten Falle gar nicht vorhanden war [224]), oder wenn solche subjective, die höhere Strafbarkeit ausschliefsende Momente sich darbieten, die, wenn sie im höchsten Grade vorhanden wären, die Zurechnung überhaupt aufheben würden, da darf die Strafe gemildert werden, und obgleich auch hier dem Richter eine durch das Princip der Gerechtigkeit gebotene Grenze gesetzt ist, so ist er doch weniger beschränkt als bei der Schärfung einer Strafe.

Vergleicht man z. B. in objectiver Hinsicht, was nach Gaius III. §. 209. zum Thatbestande des Raubes gehört (licet *minimam rem* rapuerit), so kann man nicht umhin, die unbedingte Anwendung des einheimischen Rechts [225]), wonach der Raub nicht mehr Privatdelict ist, auf alle und jede Fälle zu mifsbilligen und mufs hier, wie in allen unter obiges Princip zu ziehenden Begangenschaften den geringern Grad von Nachtheil, Gefahr, Gewalt für einen

[223]) L. 5. D. de legibus.

[224]) L. 28. §. 12. D. de poenis. C. C. C. Art. 112. 124. 127. 132. 160.

[225]) C. C. C. Art. 126.

Milderungsgrund gelten lassen. In subjectiver Hinsicht insbesondere ist

1) Jugend, namentlich Unmündigkeit, zwar nach röm. R. nicht allgemein, wohl aber nach canon. R. und einheimischem Rechte ein Milderungsgrund [226]). Verschiedentlich legt man die Stellen aus, die von Minderjährigen handeln, ob diesen überhaupt oder nur bei culposen Uebertretungen oder gar nicht die Milderung zu Statten komme [227]). So viel ist gewifs, dafs wenn auf der andern Seite Schärfungsgründe vorhanden sind, die überhaupt den Milderungsgründen das Gegengewicht halten und sie auch überwiegen können, gegen *minores* selbst die schwersten Strafen gemeinrechtlich erkannt werden müssen [228]). Neuere Gesetzgebungen sind hier oft gelinder. Dirksen im Rhein. Mus, I. S. 317.

2) Geistige Schwäche, geschwächte Seelenthätigkeit [229]) überhaupt oder vorübergehend, als Affect [230]), Trunkenheit [231]), jedoch mit genauer Beachtung der Umstände und soweit nicht dieser Zustand, wie der Affect, bei dem Unterschiede von Todtschlag und Morde schon von der Gesetzgebung in Betracht gezogen ist. Trunkenheit haben frühere Gesetzgebungen auch wohl umgekehrt als Schärfungsgrund aufgestellt, obwohl nicht mit Recht. Meine Gesch. des Preufs. Strafrechts S. 130. — überhaupt Mittermaier im n. Archive XII. S. 1 fg.

3) Entschuldbarer That- oder Rechts-Irrthum [232]). Heffter a. a. O. XII. S. 130 fg. 253 fg.

4) Im besondern Falle kann ein minderer Grad bösen Willens zur Milderung dienen, der sich sowohl hinsichtlich der Begünstigung des Entschlusses als der Ausführung bekundet und nach ähnlichen Rücksichten in entgegengesetz-

[226]) L. 4. §. 26. D. de doli mali et metus except. L. 14. D. ad SC. Silan. L. 1. Cod. si advers. del. — Cap. I. X. de delictis puëror. C. C. C. Art. 104. (dazu L. 23. D. de furtis) und 179. C. C. C. X. de homic.

[227]) L. 1. §. 32. D. ad SC. Silan. L. 16. §. 3. D. de poenis. L. 108. 111. D. de R. J. L. 9. §. 2 fg. L. 37. §. 1. D. de minoribus. L. 1. Cod. si advers. del.

[228]) C. C. C. Art. 164.

[229]) C. C. C. Art. 179. vergl. mit 175.

[230]) L. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 4. Cod. eod. L. 1. §. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 3. §. 3. D. ad SC. Silan. L. 11. §. 2. D. de poenis. C. C. C. Art. 137.

[231]) L. 6. §. 7. D. de re militari. L. 12. D. de custod. reor. Reichsschlufs v. Gotteslästerung. v. 1495. §. 1. C. 9. Caus. XV. Qu. 1.

[232]) L. 2. D. de term. moto. Clem. unic. de homic. Cap. X. de his, qui filios occid.

ter Weise zu bemessen ist, wie dieses oben §. 142 fg. von dem subj. Maſsstabe der Strafbarkeit überhaupt gezeigt ist [233]). Martin §. 56 fg. Wächter §. 116. Bauer §. 141 fg. Heffter §. 103 fg. [234]). Roſshirt Entwickelung §. 7. 8—10.

Der Vollständigkeit wegen soll hier auch die Angabe der früher häufig behaupteten, aber ganz oder gröſsten Theils ungegründeten Milderungsursachen folgen z. B. der frühere gute Lebenswandel, die Reue, das freiwillige Geständniſs (meine historisch-prakt. Erört. S. 205.), schlechte Erziehung, Verführung, Gelegenheit, Gewohnheit, Verzeihung, Fürbitte des Verletzten, Compensation, glücklicher Erfolg aus der That für den Staat oder Einzelne, Unkenntniſs der Gröſse der Strafe, Häufigkeit der Verbrecher, Verdienste um den Staat, Stand und Geschicklichkeit des Thäters, Ablauf der halben Verjährungsfrist, Erbieten, zur herrschenden Religion überzugehen, Erbieten einer Person andern Geschlechts, den Verbrecher zu heurathen. Daſs der Verbrecher viele Kinder habe, daſs der Richter Milderung versprochen habe, die Execution miſslang u. s. w. Meine angef. Erörterungen S. 216. Meine Gesch. des preuſs. Strafrechts S. 124. Meine Abh. im neuen Archive des Crim.-Rechts neue Folge. 1835. St. 1. S. 28. 29.

Uebrigens sind diese Gründe, deren einige nach manchen Theorieen eher zu einer Schärfung führen könnten, andere mittelbar im Verhältnisse zu anderen wirklichen, durch sie, bestärkten Milderungsgründen nicht ganz unwirksam sind, keineswegs Erfindungen der Theorie, sondern Theils durch das Bestreben der Praxis aufgenommen worden, der angeblich zu groſsen Härte mancher Strafgesetze zu begegnen, Theils in früheren Gesetzgebungen anerkannt. S. meine angef. Schriften.

Höchstens kann in einigen dieser und ähnlicher Fälle sich die Gnade wirksam äuſsern (*mitigatio ex capite gratiae*), die aber auſser der Function des Rechts liegt (§. 79. 89. 166.).

[233]) L. 38. §. 8. D. L. 4. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 2. D. de recept. L. 12. L. 14. §. 2. D. de custod. reor. L. 4. §. 15. D. de re milit. Vergl. C. C. C. Art. 159.

[234]) S. überhaupt: A. L.-R. II. 20. §. 59 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 39. Code pén. Art. 59 fg. Baier. G.-B. Art. 93 fg.

B) Ausnahmen hinsichtlich der Art der Strafe — Straf-Verwandlung.

§. 154.

Begriff und Zulässigkeit.

Zu einer Verwandlung der Strafe (*transmutatio* s. *permutatio poenae*) d. h. einer der Art nach, anderer dem Grade nach gleichen Strafe, im Verhältnisse zu der gesetzlichen ist der Richter bei einem bestimmten Strafgesetze in der Regel nicht berechtigt, bei einem unbestimmten nicht veranlafst und auch factisch nicht im Stande. Doch kann bei ersterem eine nothwendige Veranlassung und dadurch gerechtfertigte Ausnahme eintreten, wenn entweder schon bei der gesetzlichen oder zuerkannten Strafe eines Verbrechens eine physische oder rechtliche Unmöglichkeit der Vollstreckung eintritt, oder wenn durch das Zusammentreffen mehrerer unter sich unvereinbarer Strafen bei einer Concurrenz von Verbrechen diese Unmöglichkeit sich ergibt (§. 159.).

Auch hier gilt das relativ bestimmte Gesetz, so weit es bestimmt ist, als absolutes, so dafs es eine weitere Wahl des Richters, die z. B. an gewisse Alternativen gebunden ist, ausschliefst und daher nur ausnahmsweise zur Verwandlung nöthigen kann, die bei der Wahl innerhalb des gestatteten Raumes nicht Statt findet und nicht Bedürfnifs wäre [135]).

Physisch oder factisch unausführbar [136]) kann eine Strafe seyn, wenn es an dem Objecte fehlt z. B. Vermögensstrafe, früher bei Verstümmelungen, wenn der Verbrecher des fraglichen Organs schon beraubt war, rechtlich, wenn die Vollziehung in ein anderes gröfseres Uebel übergehen würde z. B. körperliche Züchtigung gegen eine kranke Person, Arbeitsstrafen gewisser Art unter gleicher Voraussetzung, wenn örtliche Hindernisse im Wege stehen z. B. hinsichtlich der von der C. C. C. Art. 131. geforderten

[235]) A. L.-R. II. 20. §. 130. 142. Oesterr. G.-B. I. §. 27. Code pén. Art. 65. Baier. G.-B. Art. 95.

[236]) L. 1. §. 3. D. de poenis. L. 35. D. de injuriis. L. 6. Cod. de sepulcro viol. L. 4. Cod. de servo fugitivo. L. 12. §. 5. 8. Cod. de aedif. priv. C. C. C. Art. 104. 131. 157. 216.

„Bequemlichkeit des Wassers", wenn gewisse Strafarten in *desuetudo* gekommen sind z. B. jetzt die verstümmelnden Strafen, wo die Praxis stets unmittelbar, nicht erst im Wege der Verwandlung, vielmehr diese stillschweigend vornehmend, eine andere Strafart substituirt wenn durch Zusammenrechnen mehrerer Strafen, deren jede allein ausführbar wäre, ein Mafs herauskäme, welches das gesetzlich zulässige Maximum überschritte, z. B. Baier. Strafgesetzb. I. Art. 13. 16. 28. mit 30 fg., wie denn hier auch eine physische Unmöglichkeit hinzukommen kann z. B. wenn zeitige und lebenswierige Gefängnifsstrafe zusammenträfe. S. §. 163. Hier tritt das praktische Interesse, aber auch die Schwierigkeit der Lehre der Gleichstellung verschiedener Strafarten hervor (§. 138.). Dafs der Schuldige die gesetzliche Strafe nicht als Uebel erkenne, vielleicht sogar als Wohlthat wünsche, kann, selbst wenn er in der Absicht, dieses zu erreichen, das Verbrechen beging, für sich allein nicht zur Strafverwandlung berechtigen. S. meine Untersuchungen Abh. I. und oben §. 114 fg. Ueberhaupt: Rofshirt Entwickelung §. 83.

II.

Von der Anwendung des nicht völlig bestimmten Strafgesetzes.

§. 155.

Uebersicht.

Unter der negativen Bezeichnung des Strafgesetzes, in welchem eine vollständige Bestimmung der auf Verbrechen gewisser Art anzuwendenden Strafen nicht enthalten ist, werden hier Theils die gänzlich unbestimmten, Theils die nur relativ unbestimmten (oder nur relativ bestimmten) Strafgesetze verstanden. Beide, obgleich unter einander verschieden, haben jenes sie von dem völlig befreiten Strafgesetze, zu welchem sie den Gegensatz bilden, unterscheidende Merkmal gemein (§. 62.).

In wiefern das relativ bestimmte Strafgesetz als die Mitte zwischen den beiden Extremen die Eigenschaft eines völlig bestimmten annehmen könne, und wenn es von praktischem Interresse sei, es als solches zu behandeln,

ist (§. 147 fg. 154.), gezeigt. Hier ist nur die Seite hervorzuheben, wo es mit dem andern Extreme zusammenfällt. Für beide gelten gleiche Regeln, nur beschränkter und modificirt für das relative [237]), wefshalb es passend ist, in der Betrachtung mit dem gänzlich unbestimmten Gesetze zu beginnen.

§. 156.

Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes.

In allen Fällen, wo das Gesetz dem richterlichen Ermessen mehr oder minder Freiheit gelassen hat, darf sich diese nicht anders als nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit und Gleichheit, auf der Grundlage der bestimmten Gesetzgebung, ihres Geistes und ihrer Analogie, nicht also als Willkür und subjective Ansicht, die sich zu irgend einer besondern Strafrechtstheorie bekennen möchte, geltend machen [238]).

Der Ausdruck: willkürliche Strafe, *poena arbitraria,* könnte zu Mifsverständnissen führen; über dessen Bedeutung s. meine Strafrechtstheorieen S. 61. Note 54.

Die Regel, dafs der Richter sich in der Beurtheilung eines gegebenen, im Gesetze mit einer bestimmten Strafe nicht bedrohten Falles in die Lage des Gesetzgebers zu versetzen, dessen Thätigkeit zu reproduciren und demnach die Strafe so zu ermessen habe, wie es letzterer selbst gethan haben würde, wenn er den einzelnen Fall mit allen denselben charakterisirenden Merkmalen im Voraus hätte kennen und demnach mit einer bestimmten Strafe bedrohen können und wollen, ist im Allgemeinen richtig, da man auch dem Gesetzgeber keine Willkür, sondern Folgerichtigkeit in seinem Strafsysteme und eine organische Entwickelung der in der Gesetzgebung ausgesprochenen allgemeinen Principien zuzutrauen hat. Da aber, etwa die modernen Strafgesetzbücher abgerechnet, eine Gesetzgebung gleichsam aus einem Gusse und nach einem ausschliefsenden Principe nicht besteht, so mufs man gemeinrechtlich und mit Rücksicht auf den geschichtlichen Entwickelungsgang dieses dahin modificiren, dafs zugleich auf die Rechtssitte und den Gerichtsgebrauch im Lande und die auf die gerade für Verbrechen einer bestimmten

[237]) Pr. A. L.-R. II. 20. §. 69 fg.

[238]) L. 11. pr. L. 13. 16. D. de poenis. L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repetund. C. C. C. Art. 105.

Gattung befolgten Grundsätze zu sehen, dann auf den allgemeinen, durch die Gerechtigkeit gebotenen Mafsstab der obj. und subj. Strafbarkeit zurückzugehen und der Politik ihren allerdings zu beachtenden Einflufs nicht anders, als soweit er mit dem Gerechtigkeitsprincipe vereinbar ist, einzuräumen sei [239]). Diefs gilt auch für die Strafzumessung innerhalb der Grenzen eines relativ bestimmten Gesetzes. Meine Strafrechtstheorieen S. 96 fg.

Anwendung auf die Beurtheilung.

§. 157.

1) Bei völlig unbestimmten Strafgesetzen.

Ist also, wo das Gesetz eine Handlung für Verbrechen und strafbar erklärt, in Ermangelung einer Bestimmung über Art und Grad der Strafe dem Richter nicht blofs die Aufgabe gestellt, den gegebenen Fall dem Gesetze unterzustellen, sondern dieses auch als ein zwar vorhandenes, jedoch nicht näher ausgesprochenes erst zu finden und zu weisen, so bezieht sich seine Thätigkeit bei Ergänzung jener Unvollständigkeit Theils auf die richtige Einstellung des Verbrechens in die bestimmte Stufenfolge und Classe, wohin es nach dieser Gesetzgebung wenigstens analog gehört, Theils auf die Strafe. In jener Hinsicht ist dann mit Beachtung der allgemeinen und besonderen Gründe der subjectiven und objectiven Strafbarkeit dem vorliegenden Falle seine nähere Stelle anzuweisen; in dieser Hinsicht ist, mit Ausschliefsung aller überhaupt gesetzlich nicht zulässigen oder nur singulären Strafarten, dann derjenigen Grade der gesetzlichen, die durch die so ermittelte Classificirung entfernt sind, nach dem obigen Principe (§. 156.) mit Rücksicht auf Rechts- und Gesetzes-Analogie, so weit diese hier zureicht, und auf den Gerichtsgebrauch, die den Fall nach seiner ganzen Eigenthümlichkeit, also auch nach den vorhandenen Erschwerungs- oder Milderungsgründen entsprechende Strafe zu bestimmen.

[239]) C. C. C. Art. 103. 105.

Eine treffliche, den Grundsätzen des gemeinen Rechts entsprechende Anweisung gibt Martin Lehrb. §. 58—63. Vergl. dazu v. Santer in der oben §. 146 angef. Schrift nebst meinen das. angef. Bemerkungen.

Unter Gerichtsgebrauch wird nicht bloſs der des fraglichen Gerichts, sondern, wo ein solcher sich noch nicht gebildet hat, auch anderer Landesgerichte verstanden. Hinsichtlich der Strafarten kann nnter allen, überhaupt von dieser Gesetzgebung anerkannten gewählt und selbst auf Verlust des Lebens erkannt werden, was man mit Unrecht bezweifelt hat. Die L. 13. D. de poenis und L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repetund. werden weder durch L. 11. pr. D. de poenis, noch durch C. C. C. Art. 104. widersprochen. Vergl. auch Art. 112—114. Nur Vermögens-Confiscation ist ausgeschlossen, die stets nur zuerkannt werden darf, wo sie für ein Verbrechen ausdrücklich vestgesetzt ist Art. 218.

Wenn nun zuerst die Forderung der Gerechtigkeit beachtet ist, so dürfen auch Rücksichten der Politik und Billigkeit sich behaupten, zur Erreichung vortheilhafter Wirkungen für das Gemeinwesen, den zu Bestrafenden z. B. seinen Wiedereintritt in die Gesellschaft betreffend, für dessen Angehörige, welche mittelbar durch seine Bestrafung leiden, für die Standgenossen etc. Henke im neuen Archive II. S. 462 fg. Gesetze, welche bei gänzlicher Unbestimmtheit des Grades doch die Art der Strafe angeben z. B. wenn es heiſst: bei angemessenen Geldstrafen, bei Strafe am Leibe etc. rechnet man hinsichtlich der hier zu beobachtenden Regeln, deren Anwendung aber schon einfacher ist, in die bisher betrachtete Classe. Vergl. Hofacker im neuen Arch. V. S. 446 fg. Birnbaum das. XIII. S. 541.

§. 158.

2) *Nach relativ bestimmten Strafgesetzen.*

Die so eben vorgetragenen Grundsätze gelten auch für die Beurtheilung nach theilweise bestimmten Strafgesetzen, insbesondere solchen, die bei der Angabe der Strafart zugleich den niedrigsten oder höchsten zulässigen Grad (Minimum oder Maximum) oder Beides bezeichnen. Durch diese Bestimmung des Gesetzgebers ist die Aufgabe des Richters erleichtert und beschränkt auf die Ermessung der Strafbarkeit innerhalb des gestatteten Raumes.

Die nur theilweise Bestimmung kann die Hauptfälle umfassen: 1) dafs die Strafart ohne allen Grad bezeichnet ist, — dieses ist am Ende des vorigen §. 157. gedacht, dessen Regeln im ganzen Umfange zur Anwendung kommen. 2) Dafs mehrere Strafarten alternativ gedroht sind, wobei hinsichtlich des Grades dasselbe gilt, die Wahl der Strafart aber im concreten Falle zwar an die Alternative gebunden ist, aber durch die §. 157. erwähnten erlaubten schonenden Nebenrücksichten geleitet werden darf. 3) Wenn das Maximum oder Minimum oder Beides angegeben ist, welcher Fall als relativ bestimmtes Gesetz im engern Sinne genommen wird. Hierbei leiten den Richter die §. 156 fg. aufgestellten Regeln, insbesondere die in dem positiven Rechte selbst zur Anwendung gebrachten Grundsätze.

Demnach werden die relativ bestimmten Strafgesetze nach den verschiedenen Seiten, die sie darbieten, Theils als bestimmte zu behandeln seyn, die auch einer Strafschärfung, Milderung oder Verwandlung Raum geben, Theils als unbestimmte, bei denen die allgemeinen Zumessungsgründe eintreten, wonach sich wenigstens nicht als Regel aufstellen läfst, dafs den gewöhnlichen, von auffallenden Umständen nicht begleiteten Fällen das Minimum entspreche; dürfte man überhaupt etwas allgemein annehmen, so wäre es eher das Medium, woraus sich ergibt, dafs wegen geringerer Strafbarkeit zwar ein Heruntergehen bis zum Minimum, aber nicht ein Heraustreten aus der Grenze durch Milderung im eigentlichen Sinne zulässig sei, als welches nur besondere Gründe rechtfertigen können. A. M. ist Heffter §. 161.

Ueber den Inhalt dieses Capitels und Titels vgl. Feuerbach §. 78. 91 fg. 102 fg. 160 fg. v. Quistorp §. 99 fg. Tittmann §. 114 fg. Grolman §. 97 fg. 168 fg. Salchow §. 83 fg. 163 fg. Martin §. 50 fg. Rofshirt §. 77 fg. 84 fg. Henke §. 82 fg. Wächter §. 114 fg. v. Wendt §. 26. 27. 38—40. Jarke §. 49 fg. Bauer §. 119 fg. 136 fg. Heffter §. 145 fg. Rofshirt Entwickelung. §. 11. 12.

Zwei-

Zweiter Titel.

Von der Anwendung der Strafgesetze bei Beurtheilung eines Zusammentreffens mehrerer Verbrechen.

§. 159.

Vorerinnerung.

Die bisher vorgetragenen Grundsätze gelten auch für den Fall, wo mehrere Uebertretungen desselben Schuldigen zu ahnden sind, werden aber unter dem Einflusse processualer Bestimmungen modificirt, in sofern nämlich über die sämmtlichen Verbrechen in Einem Urtheile erkannt werden muſs, da hier Theils für die Strafzumessung und Zuerkennung, Theils für deren Vollstreckung einige Abweichungen aus rechtlichen oder factischen Gründen nothwendig werden (§. 154.).

Das Verfahren bildet hier den Mittelpunkt, von welchem aus die Lehre von der Concurrenz der Verbrechen ihre Bedeutung erhält und zwar vorzugsweise, jedoch nicht ausschlieſsend, nach dem Untersuchungsprincipe.

§. 160.

Begriff des Zusammenflusses von Verbrechen.

Ein Zusammenfluſs (Zusammentreffen, Häufung von Verbrechen, *concursus delictorum*) im rechtlichen Sinne ist vorhanden, wenn in einem und demselben Strafurtheile über mehrere Begangenschaften des nämlichen Schuldigen zu erkennen ist. Dieser hat zu seiner factischen Voraussetzung das Daseyn mehrerer noch unbestrafter Verbrechen (*pluria delicta concurrentia*) [240]), von denen nach Rechtsgründen keines ungeahndet bleiben darf.

Factisch ist eine Mehrzahl von Verbrechen desselben Urhebers nicht vorhanden, wenn mehrere Strafen, aber wegen Eines Verbrechens verwirkt, wenn bei Einem Verbrechen mehrere erschwerende Umstände [241]) oder gesetzliche Auszeichnungen oder solche Merkmale eintreten, die dessen Unterstellung unter verschiedene strafrechtliche

[240]) L. 2. D. de priv. del.

[241]) C. C. C. Art. 163.

Gesichtspunkte, also auch Klagen oder Anklagen cumulativ oder alternativ gestatten [242]), sowie wenn die bei einem aus einer Reihe von gesetzwidrigen Handlungen bestehenden Verbrechen zur Erscheinung kommenden Gesetzesübertretungen defshalb von einer selbstständigen Würdigung ausgeschlossen sind, weil sie in dem Begriffe des vollendeten oder versuchten Hauptverbrechens aufgehen z. B. wenn ein Mord durch viele dem Entleibten beigebrachte Verletzungen verübt wird. Factisch und rechtlich ist keine Concurrenz da, wenn die früheren Verbrechen bereits bestraft oder sonst rechtlich getilgt sind, was zwar auf die Beurtheilung des spätern Verbrechens nicht nur hinsichtlich der Bemessung der subjectiven Strafbarkeit (§. 151.), sondern auch objectiv Einflufs haben kann, indem sich dadurch die Eigenschaft des neuen Verbrechens bestimmt z. B. zweiter, dritter Diebstahl Art. 161. 162. und mein Crim.-Procefs §. 203.; aber diefs begründet jetzt kein Urtheil über mehrere nun erst zu ahndende Uebertretungen. — Rechtlich nicht, wenn die mehrern noch unbestraften Uebelthaten von verschiedenen zur Untersuchung und Beurtheilung zuständigen Gerichten zu rügen sind. L. 7. §. 5. D. de accusation.

§. 161.

Arten des Zusammentreffens.

Ein solches Zusammentreffen mehrfacher Gesetzübertretungen hat seinen Grund entweder in einer und derselben Handlung, die den Thatbestand mehrerer verschiedener oder gleichartiger Verbrechen enthält — gleichzeitige, jetzt auch s. g. ideale oder formale Concurrenz (*concursus simultaneus homogeneus aut heterogeneus*) oder in verschiedenen, also auch der Zeit nach einander folgenden Handlungen reale oder materiale Häufung (*concursus successivus*) wiederum so dafs entweder verschiedene Strafgesetze oder das nämliche mehrmals übertreten werden (*conc. succ. heterogeneus, objectivus*, auch *cumulatio delictorum* und *conc. succ. homogeneus subjectivus*, auch *repetitio delictorum* genannt). Finden im letztern Falle die meh-

[242]) Tit. Cod. quando civil. actio crim. praejud. L. 7. §. 2. D. de accus. L. 1. Cod. de appell. L. 7. Cod. ad leg. Jul. de vi public. vel priv. L. 23. Cod. ad leg. Jul. de adult.

reren Uebertretungen in Beziehung auf denselben Gegenstand mittels fortgesetzter Thätigkeit Statt, so nennt man dieses — Fortsetzung des Verbrechens (*continuatio delicti*) — auf verschiedene Gegenstände — Wiederholung, im engern Sinne, Erneuerung *repetitio* oder *reiteratio delicti.*

Die Benennungen sowohl der ältern Praktiker als der neueren sind willkürlich, doch bezeichnen sie die Unterschiede, ohne jedoch sämmtlich zu eignen praktischen Folgen zu führen. Mittermaier im neuen Archive II. S. 238 fg.

§. 162.

Rechtliche Beurtheilung concurrirender Verbrechen.

Hat sich Jemand mehrerer Uebertretungen schuldig gemacht und die Strafe dieser, als einzelner, verwirkt, so versteht es sich, dafs er sie auch sämmtlich verwirkt habe, da diese Thatsache die rechtliche Nothwendigkeit mit sich führt und nicht Grund einer gelindern Beurtheilung seyn darf [243]). Demnach würde die Regel seyn, dafs, so viel Mal gegen ein Gesetz oder gegen so viele verschiedene Gesetze gefehlt ist, so viele Strafen gegen den Schuldigen zuzuerkennen seien. Allein zunächst liegen nicht überall, wo nach dem Bisherigen (§. 161.) eine Concurrenz angenommen wird, mehrere selbstständig strafbare Uebertretungen vor, namentlich nicht, wo die Einheit der Handlung und des sie bestimmenden Willens nur verschiedene Gesichtspunkte zuläfst und dann treten, zu Folge allgemeiner Zumessungsgründe, unter dem Einflusse der Billigkeit selbst da, wo wirklich mehrere Uebertretungen strafbar sind (*quia duplex est crimen*) [244]), Abweichungen ein, nicht sowohl nach röm. R. [245]), als nach der Praxis, während, wo verschiedene verbrecherische Handlungen — (gleich- oder verschiedenartige) oder mehrere vom

[243]) L. 2. D. de priv. delict.

[244]) L. 5. D. de quaestion.

[245]) L. 2. D. de priv. del. L. 7. §. 8. D. L. 9. Cod. de accusat. L. 56. pr. D. L. 20. Cod. de furtis. L. 5. D. de extraord. crim. L. 5. D. de quaestion. L. 1. §. 9. L. 18. §. 2. L. 41. D. de injur. L. 14. §. 1. D. de praescr. verb. L. 32. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 11. §. 2. D. de servo corr. Vgl. auch C. 27. X. de sent. excomm. C. 1. X. de poenis.

Willen aufgenommene verbrecherische Richtungen Statt finden, jene Regel keine Ausnahme leiden sollte. Man pflegt nun bei idealer Concurrenz stets von einer Zusammenrechnung der Strafen aller in der Handlung liegenden Uebertretungen in sofern abzugehen, als diese entweder nur mit einer angemessenen Milderung erfolgt oder nach der Ansicht Anderer, insbesondere bei gleichartigen Verbrechen nur die Strafe der schwersten Uebertretung mit einer angemessenen Schärfung zuerkannt wird [246]). Ebenso betrachtet man die Fortsetzung nicht als mehrere, sondern als ein Verbrechen, das aber durch diesen Umstand erschwert wird [247]), wonach bei relativ oder ganz unbestimmten Strafgesetzen im Wege der Strafzumessung, bei bestimmten der Schärfung dem Rechte genügt wird. Bei den übrigen Fällen realer Concurrenz sollte es bei der Regel bleiben, die aber durch den zwar nicht allgemein angenommenen und auch nicht zu rechtfertigenden Grundsatz der Praxis: *poena major absorbet minorem*, vielfach modificirt wird.

Die erste Frage ist hier, welche und wie viele Strafen verwirkt seien? und wie ist demnach zu erkennen? Und eine zweite Frage ist: wie sind die verschiedenen Strafen, um sämmtlich vollstreckt werden zu können, mit einander zu vereinigen? (§. 163.) Das factische oder rechtliche Hindernifs, die Unvereinbarkeit mehrerer Strafen, die als verdiente cumulirt werden sollten, darf nicht von Vorne herein Einflufs auf die Entscheidung der ersten Frage haben. Doch ist Letzteres durch eine falsche Praxis, auch wohl Mifsverständnifs v. Art. 108 und 163. der C. C. C. geschehen, wodurch man die Regel: *poena major absorbet minorem*, zu begründen glaubte. Bei Anwendung eines nicht absolut bestimmten Gesetzes und so lange innerhalb des Raumes blofs von Strafzumessungsgründen die Rede ist, hat es keine Schwierigkeit, eine allen Uebertretungen entsprechende Strafe zu ermitteln, da, was auch von bestimmten Gesetzen gilt, die Verbindung mehrerer verdienten Strafen nicht eine blofs äufserliche zu seyn

[246]) Nicht schon nach den Glossatoren, auf welche man sich beruft, zu L. 21. pr. D. de furtis. L. 2. D. de priv. del. L. 9. Cod. de accusat.

[247]) Dagegen L. 67. §. 2. mit L. 11. 14. §. 4. L. 76. §. 1. und L. 46. §. 9. L. 56. pr. D. de furtis.

braucht, oft nicht einmal seyn darf, sondern überhaupt nur als eine, sämmtliche Begangenschaften gerecht im Zusammenhange würdigende, ihnen entsprechende Strafe sich ergeben und dadurch bekunden solle, dafs kein Moment der Strafbarkeit unbeachtet geblieben sei. Nach der Regel: *poena major* etc. käme nicht selten bei realer Concurrenz schwerer Verbrechen der Schuldige leichter davon, als ein minder schwerer Uebertreter in den anderen Fällen. Jene Regel findet erst bei der Lehre der Unausführbarkeit der Strafen neben einander (§. 164. 165.) ihre Stelle, insbesondere wenn eine äufserste, keine weitere Schärfung zulassende Strafe schon wegen einer Uebelthat verwirkt ist. Hier ist Theils ein factisches Hindernifs, Theils aus einem andern Grunde der Gerechtigkeit bereits Gnüge geleistet [248]).

§. 163.

Vollziehung der Strafen concurrirender Verbrechen.

Wenn aber die in einem solchen Falle der Concurrenz verdienten und zusammenzurechnenden Strafen zur Vollstreckung wegen ihrer Unvereinbarkeit aus physischen oder rechtlichen Gründen nicht geeignet sind, so mufs zuerst darauf gesehen werden, ob im Wege der Verwandlung entweder einzelner Strafübel die Vereinbarkeit bewirkt oder der sämmtlichen Strafübel in eine einzige Strafart, die dem Grade nach möglichst denselben gleichkommt, die Regel aufrecht erhalten werden könne. Wäre auch dieses nicht ausführbar, so müfste nur eine und zwar im Falle der Ungleichheit die schwerste der verwirkten Strafen zur Vollziehung gebracht und durch eine hinzutretende gesetzlich zulässige Schärfung ausgesprochen werden, dafs keines der Verbrechen unberücksichtigt und straflos bliebe [249]).

Auch im letzten Falle ist im Urtheile und den Gründen der einzelnen Uebertretungen zu erwähnen,

[248]) Vergl. überhaupt: A. L.-R. II. 20. §. 54 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 28. 37. Baier. G.-B. I. Art. 109.

[249]) L. 28. §. 10. D. de poenis. L. 5. D. de quaestion. C. C. C. Art. 104.

selbst zum Vortheile des Bestraften, damit nicht in der Folge ein Verbrechen, als rechtlich noch nicht getilgt, zur Sprache komme. Uebrigens ist hier weder Schärfung im eigentlichen Sinne da, denn der Schuldige erleidet sie nicht, noch Milderung, denn es ist dazu eben so wenig Grund in seiner Handlung, sondern es ist diese Unausführbarkeit die zu einem andern Auswege nöthigt, etwas rein Factisches. Auch bei einem einzelnen Verbrechen kann ein Zusammentreffen von Strafen vorkommen, welche, wenn sie verbunden vorgeschrieben sind, auch so angewendet werden [250]), aufserdem aber eine die andere ausschliefsen. Die Concurrenz mehrerer Klagen, es seien öffentliche, oder private, oder beide, wird nach den gewöhnlichen Regeln beurtheilt [251]).

Ueber den Inhalt dieses Titels aufser den bekannten Diss. von Savigny, Marburg 1800 u. Schroeter, Lips. 1812. s. Feuerbach §. 126 fg. v. Quistorp §. 88 fg. Tittmann §. 99 fg. Grolman §. 121 fg. 175 fg. Salchow §. 130 fg. Martin §. 64 fg. Rofshirt §. 96 fg. Henke §. 91 fg. Wächter §. 122 fg. v. Wendt §. 46. Jarke §. 51 a. E. Bauer §. 158 fg. Heffter §. 163. Rofshirt Entwickelung §. 13—22.

Zweites Capitel.

Von den Gründen des gänzlichen oder theilweisen Wegfallens der an sich verwirkten Strafe.

§. 164.

Uebersicht.

Das Strafgesetz mufs, da es eine Nothwendigkeit ausspricht, in jedem Falle angewendet werden, wo es an den Bedingungen hierzu nicht fehlt (§. 2. 48. 55 fg. 112.). Da es für den Richter gleichfalls eine Nothwendigkeit enthält, des-

[250]) C. C. C. Art. 107. 122. 123. vergl. noch L. 9. §. 3. D. L. 1. §. 5. D. nihil innov. appell. interpos. de publican. C. 31. §. 2. Caus. II. quaest. 6.

[251]) L. 14. D. L. 9. Cod. de accus. L. 32. 34. pr. L. 41. §. 1. D. de Ob. et A. L. 1. D. de vi bonor. raptor. L. 56. §. 1. mit L. 92. D. de furtis. §. 10. J. L. 6. i. f. D. de injur. L. 3. D. de priv. del.

sen Wille sich nur als Organ derselben geltend zu machen hat, so müssen, wenn ausnahmsweise dennoch die verwirkte Strafe nicht oder nicht im vollen Umfange zur Anwendung kommen oder selbst nicht einmal ausgesprochen werden solle, entweder höhere Rechtsgründe oder factische Hindernisse vorhanden seyn, die er anzuerkennen hat und vermöge deren dann das Verbrechen als solches d. h. in seinen strafrechtlichen Wirkungen als getilgt gilt, was jedoch auf die privatrechtlichen Folgen und die Rechte Dritter keinen Einfluſs hat.

I.
Von den rechtlichen Gründen der Tilgung des Verbrechens.

§. 165.

1) *Bereits erfolgtes und vollzogenes Urtheil.*

Ist wegen eines Verbrechens die Strafe im gesetzmäſsigen Wege zuerkannt und vollstreckt worden, so ist das Verbrechen als solches getilgt und es kann eine nochmalige Bestrafung nicht mehr erfolgen. Dieselbe tritt, unter gleicher Voraussetzung, ein, wenn durch rechtliches Urtheil eine völlige Freisprechung erfolgte [252]).

In beiden Fällen kann eine Nichtigkeit des Urtheils und eine Wiederaufnahme der Untersuchung mit den im Processe auszuführenden Folgen eintreten. Mein Lehrb. d. Criminal-Processes §. 204—206.; ebenso, wenn sich ergeben sollte, daſs die Bestrafung sich auf andere, noch nicht rechtlich aufgehobene Vergehen nicht bezogen habe §. 162. Auſserdem aber kann, wenn die obigen Voraussetzungen vorhanden sind, eine weitere Bestrafung selbst dann nicht Statt finden, wenn auch die frühere im Auslande und vielleicht gelinder erfolgt wäre, als es nach inländischen Rechten der Fall hätte seyn müssen und man kann nicht mit Manchen das Gegentheil, insbesondere mit Heffter §. 181. Not. 2. annehmen, daſs nur dringende Aufforderung gegeben sei, Gnade und Billigkeit walten zu lassen. Nun kann Theils der Staat solche Folgen z. B.

[252]) arg. L. 14. D. L. 9. Cod. de accusat. L. 33. D. L. 23. Cod. de poenis.

Eidesunfähigkeit an die Strafe knüpfen, welche nach seinen Gesetzen eintreten müssen, dort aber nicht ausgesprochen sind und dann bleibt auch bei neuen Verbrechen natürlich die Rücksicht auf das schon bestrafte in sofern bestehen, als entweder die Strafzumessungsgründe oder die Eigenschaft eines Rückfalls dieses fordern (§. 151. 160.). Meine Abh. im neuen Archive des Crim.-R. J. 1834. S. 415 fg. 424 fg.

Im Falle der Freisprechung wird nicht eine an sich verwirkte Strafe aufgehoben, sondern erklärt, dafs keine verwirkt sei. Dieser Fall gehört jedoch in sofern hierher, als eine solche Freisprechung möglicher Weise nur formales, mit dem materialen nicht übereinstimmendes Recht ist und dennoch als *res judicata* gilt, da eine Wiederaufnahme nicht unter allen Umständen Statt findet. Mein Crim.-Proc. §. 204.

2) Begnadigung.

§. 166.

a) Einleitung.

Im Falle der Begnadigung im engern Sinne wird ein bereits erfolgtes Urtheil nicht vollstreckt, im weitern, aber uneigentlichen Sinne hindert sie selbst die Verurtheilung.

Beide an sich verschiedene Fälle sind gesondert zu betrachten: im ersten Falle kann man nur negativ die Nichtvollstrekung dieses Urtheils anführen, ob aber dadurch die Strafe ganz, oder nur theilweise ausgeschlossen sei, hängt von dem Umfange der Begnadigung ab.

§. 167.

b) Begriff und Eintheilungen.

Begnadigung (*adgratiatio, indulgentia Principis*) heifst eine von der höchsten Gewalt verfügte Ausnahme vom Strafgesetze zu Gunsten eines Schuldigen ohne einen ihm zustehenden rechtlichen Anspruch. Sie kann sich äufsern: 1) Vor dem Strafurtheile, indem ein bevorstehendes oder begonnenes strafrechtliches Verfahren niedergeschlagen wird (*abolitio*). 2) Nach demselben, indem die Strafe gänzlich erlassen oder der Art oder dem Grade nach

gemildert, eigentliche Begnadigung und Milderung aus Gnade (*adgrat. plena* und *minus plena* und *mitigatio poenae ex capite gratiae*). 3) Nach der Vollsreckung, indem die weiteren mit der Strafe verbundenen dauernden Nachtheile aufgehoben werden (*restitutio* z. B. *famae*, *existimationis*, *indulgentia*, jetzt s. g. *restitutio ex capite gratiae*).

Die *abolitio* des röm. Rechts ist nur möglicher Weise und mittelbar eine Begnadigung für den Angeschuldigten; sie bezieht sich aber unmittelbar auf den Ankläger, der dadurch seiner übernommenen Pflicht und der dabei möglichen Gefahren, denen er sich durch *in crimen inscriptio* unterziehen mufste, entledigt wird [253]. Mit dem Wegfallen des Anklage-Processes hat sich diese Anwendung verloren, doch behält *abolitio* die Bedeutung der Niederschlagung eines sonst zu verhängenden Criminal-Processes. Man unterscheidet *abolitio publica generalis*, Amnestie, Generalpardon, welche mehreren oder allen Betheiligten bei Verbrechen einer bestimmten Art — meist politischen und militärischen — allgemein und öffentlich ertheilt wird, was mehr eine politische und unter Umständen nothwendige, zu rechtfertigende Mafsregel ist [254]; *specialis* und *privata*, die sich auf bestimmte Personen und Fälle bezieht und den Regeln der Gerechtigkeit widerspricht, auch meist jetzt verfassungsmäfsig für unzulässig erklärt ist.

Beide, wie die eigentliche Begnadigung, sind dem Umfange und der Wirkung nach vollkommene oder unvollkommene, unbedingte oder bedingte [255].

Spangenberg im neuen Archive des Crim.-R. XIII. S. 355. W. G. Buma, spec. jur. de jure gratiae. Gron. 1823. Trummer in s. und Hudtwalkers Beiträgen III. 2. S. 207. fg. Aem. Herrmann, de abolitionibus criminum. Lips. 1834. 8. S. auch Burhardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Göttingen 1831. S. 17 fg. 128 fg.

253) L. 1. §. 8. L. 8—10. 12. 18. D. ad SC. Turpill. et de abolit. L. 2. 3. Cod. de abolit. Tit. Cod. de generali abolit.

254) L. 1. 2. 4. 5. 7. Cod. de sent. pass. et restit.

255) Tit. D. et Cod. de sententiam passis et restitutis. L. 7. Cod. de precib. Imper. offeren.

§. 168.

c) *Rechtmässigkeit derselben.*

Das Begnadigungsrecht ist in der Idee der Souveränität und Majestät wesentlich gegründet und in dieser Nothwendigkeit von dem positiven Rechte und den Verfassungen anerkannt. Seine Bedeutung und wichtigste Anwendung ist eine solche, wodurch die Gerechtigkeit selbst in besonderen Fällen befördert, also ein Widerspruch zwischen materialem und formalem Rechte aufgehoben und die Gerechtigkeit mit dem verletzenden Gesetze versöhnt wird.

Dem Landesherrn das Recht der Begnadigung streitig machen zu wollen, ist eben so Unrecht, als dieses Recht Anderen, namentlich Richtern, seien es auch die obersten Behörden, beizulegen, von welchen der Bürger nur Recht, nicht Gnade zu nehmen hat. Der Regent ist bei der Ausübung seines Rechts Niemand Rechenschaft schuldig und so kann allerdings auch zum Theil zufällige Milde sich äufsern, aber da er als solcher und in der Objectivität und dem Bewufstseyn des höchsten Rechts verfährt, so wird auch in einzelnen Fällen es nicht an einer innern Rechtfertigung fehlen z. B. um die Härte bestehender Gesetze zu mildern, verwerfliche Strafarten aufser Anwendung zu setzen, die Nachtheile absolut bestimmter Strafgesetze zu beseitigen und solche Umstände zu berücksichtigen, welche die Billigkeit anerkennt, die aber vor der Strenge des Rechts nicht in Betracht kommen [256]). S. meine Beurtheilung der Schrift: „Ueber das Recht, terminweise Abbüfsung der Strafe zu gestatten." Berlin 1831. in der A. L.-Z. Jan. 1832. Ergänzungsblätter N. 12. Rofshirt Entwickelung etc. §. 70 — 72.

§. 169.

d) *Rechtliche Grundsätze von der Begnadigung.*

Die äufsere Veranlassung der Gnade liegt entweder in der Berufung auf dieselbe von Seiten des Verurtheilten oder Anderer für diesen [257]), oder in der eignen unmittelbaren Entschliefsung des Landesherrn, oder indem die

[256]) A. L.-R. II. 20. §. 43. 99. 118. 831. 832. 1115. Crim.-O. §. 298. 542. 590 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 201. 205. Code d'instruct. Art. 375. Baier. G.-B. Art. 12. 13. 16. 96. 304.

[257]) L. 6. 7. Cod. de precib. Imper. offer.

richterliche Behörde darauf einen Antrag stellt, sei es, weil der Fall dazu sich überhaupt geeignet zeigt, oder weil das Gesetz im Voraus die Hoffnung zur Begnadigung gemacht hat. Wie sie dann erfolgt, ist sie als *privilegium personae* Dispensation vom Gesetze und *rescriptum gratiae* nach den dafür geltenden Regeln auszulegen und eben so sehr für den Richter bindend, als für den Begnadigten, dem es nicht freisteht, auf dieselbe zu verzichten.

Für den Souverän ergibt sich die Gelegenheit, von seinem Begnadigungsrechte Gebrauch zu machen, Theils dadurch, dafs Urtheile, welche auf Strafe einer gewissen Höhe lauten, dessen Bestätigung erfordern, die dann verweigert werden kann, Theils dafs Urtheile über Verbrechen gewisser Art, auch ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe, zur höchsten Kenntnifs gelangen sollen.

Die Gesetze sichern zuweilen Begnadigung zu z. B. um die Entdeckung eines Verbrechens oder die Verhinderung weiterer Nachtheile desselben oder um den Rücktritt von der Ausführung zu erleichtern [258]) und unter Umständen kann auch in besonderen Fällen eine solche Zusicherung ertheilt werden, zu der jedoch der Richter für sich niemals ermächtigt ist. Im ersten Falle macht sich aber, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet ist, die in dem Gesetze verheifsene Gnade nicht als Strafaufhebungs- oder Milderungsgrund bei dem richterlichen Urtheile geltend; vielmehr ist dieses, ohne Rücksicht hierauf, nach den rechtlichen Grundsätzen zu fällen und von Amtswegen höchsten Orts vorzulegen und auf die Begnadigung, mit Bezugnahme auf jene Gesetze, anzutragen.

Ueber die Auslegungs-Regeln [259]) s. Heffter §. 184. Ueber die processuale Seite der Begnadigung s. mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 190—193.

Die Begnadigung hebt die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens z. B. Entschädigungspflicht, überhaupt die Rechte Dritter nicht auf, nur gehören zu diesen nicht das Interesse, welches Jemand daran hat, dafs das Verbrechen bestraft werde, in sofern ihm daraus mittelbare, erst zu hoffende Vortheile erwachsen sollten. Aber sie umfafst allerdings fiscalische Ansprü-

[258]) L. 5. §. 7. Cod. ad leg. Maj. C. C. C. Art. 124 a. E.

[259]) L. 191. D. de R. J.

che z. B. wenn mit der Bestrafung Vermögensnachtheile verbunden wären.

Die Begnadigung erläfst, wenn sie vollständig ist, nicht nur die Strafe mit ihren Rechtsnachtheilen, sondern übergibt die Schuld der Vergessenheit [260]), vernichtet sie; allein wenn der Begnadigte selbst durch neue, namentlich gleiche Verbrechen diese wieder aufhebt, dürfte wohl, wenn auch nicht Rückfall — der vollzogene Strafe voraussetzt, aber ein subj. Strafzumessungsgrund aus der frühern, durch Urtheil vestgestellten Uebertretung anzunehmen seyn. Meine angef. Abhandlung in dem neuen Archive des Crim.-R. J. 1834. S. 445.

Ueber die Literatur überhaupt: Klüber, öffentl. R. 3. Ausg. §. 378. N. a. Böhmer Lit. S. 637., auch 540. Wächter §. 125. Bauer §. 131. Heffter §. 184.

3) *Verjährung.*

§. 170.

a) *Einleitung.*

Wie verschieden auch die Ansichten über die rechtlichen und polisischen Gründe der Verjährung und über deren Zulässigkeit seyn mögen, so ist doch aufser Zweifel, dafs das positive, auch gemeine Recht dieselbe, unterstützt durch Geschichte und Rechtspolitik, anerkennen.

Es läfst sich nicht wohl einsehen, warum das Stillschweigen der gemeinrechtlichen Gesetzgebung — denn die Landesrechte entscheiden hierüber bestimmt — gerade in diesem Punkte eine Lücke begründen soll, die nicht, wie es in allen anderen Lehren geschieht, durch die Hilfsrechte und gemeine Praxis sollte ergänzt werden dürfen und müssen, wonach sich jeder Zweifel löst.

Die gewöhnlich angegebenen politischen Gründe der Verjährung z. B. vermuthete Besserung, Schwierigkeit der Untersuchung, das getilgte Andenken der That u. s. w. dürfen zwar nicht an die Stelle der historischen Gründe gesetzt werden, sind jedoch nicht unerheblich und wohl auch selbst bei der geschichtlichen Entstehung des Instituts nicht ohne Einflufs gewesen. S. besonders Unterholzner's Entwickel. der Verjährungslehre Bd. II. Buch 10. und Rofshirt Entwickelung etc. §. 64 fg.

[260]) arg. L. 13. §. 6. Cod. de sentent. pass. et restitut.

§. 171.

b) Begriff.

Verjährung eines Verbrechens (*praescriptio criminis*) heifst die Tilgung der Strafbarkeit eines Verbrechens durch den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit. Sie findet jetzt hinsichtlich aller Verbrechen Statt, indem die früheren Ausnahmen Theils wegfallen, Theils wenigstens sich nicht mehr unbedingt behaupten lassen.

Nicht alle rechtliche Wirkungen des Verbrechens, sondern nur dessen Strafbarkeit hören durch Criminal-Verjährung auf. Die privatrechtlichen Folgen sind der Civil-Verjährung unterworfen. Unverjährbar sind nach röm. R. das *crimen parricidii*, von dem es heifst: semper accusatio permittitur [261]), was Manche nur so verstehen, dafs Statt 20 jetzt 30 Jahre erfordert werden, während Einige selbst erstere Zeit für hinreichend halten.

Die Apostasie, die nicht mehr vorkommt [262]), die Unterschiebung eines Kindes [263]), was sich wohl auf das nicht verjährende Recht des status, nicht auf die Strafe des Schuldigen bezieht, indem wohl, wenn die Rechte der Geburt in der Folge gesichert sind, die Verjährung nicht auszuschliefsen seyn dürfte.

Neuere Gesetze [264]) haben jene Ausnahme nicht, aber andere Bedingungen z. B. das preufs. §. 63., und baier. G.-B. I. Art. 139. des in der Zwischenzeit geführten guten Lebenswandels aufgestellt, andere die Verbrechen ausgeschlossen, worauf Todesstrafe steht, was sich unter der Voraussetzung rechtfertigt, dafs diese Strafe als eine rechtliche Nothwendigkeit, nicht blofs als politische Mafsregel erkannt und daher nur auf die wenigen Fälle, wo solche Nothwendigkeit Statt findet, gesetzt sei. Oesterr. G.-B. §. 210. Hannöv. Entwurf Art. 105.

§. 172.

c) Verjährungs-Zeit.

Für *crimina publica* im Sinne des röm. Rechts ist ein Zeitraum von 20 Jahren als regelmäfsige Verjährungsfrist vor-

[261]) L. 10. D. de lege Pomp. de parricid. L. 13. D. ad SC. Silan.

[262]) L. 4. Cod. de apostatis.

[263]) L. 19. §. 1. D. de lege Cornel. de falsis.

[264]) A. L.-R. II. 20. §. 63. Crim.-O. §. 597—603. Oesterr. G.-B. I. §. 206—210. II. §. 274 fg. Code d'instruct. Art. 635 fg. Baier. Ges. I. Art. 139—141.

geschrieben [265]), mit Ausnahme der Fälle, welche unter den Gesichtspunkt der *lex Julia de adulteriis* gehören [266]), des *peculatus* [267]) und der Zoll-Defraudation, hinsichtlich dessen, was dem Staate verfallen ist (*commissum*) [268]), welche in 5 Jahren erlöschen. Die Grundsätze der privatrechtlichen Verjährung und zwar regelmäſsig der von 30 Jahren finden bei *actiones ex delicto* [269]) und die von 1 Jahre bei den *praetoriae poenales actiones*, welche *annales* waren, Anwendung [270]).

Hier ist nun Viel bestritten und auch für neuere Gesetzgebungen um so mehr eine genauere Bestimmung Bedürfniſs, als jene Termine, namentlich bei den zuletzt erwähnten Klagen, der Unterschied von 30 Jahren und 1 Jahre ein Miſsverhältniſs, sowohl an sich, als zu der sonstigen Regel von 30 Jahren enthält. Man pflegt jetzt die Fristen der Verbrechen mit Rücksicht auf die Gröſse und Dauer der in *abstracto* auf dieselben gesetzten Strafen zu bestimmen z. B. *adulterium*, *stuprum*, *lenocinium* und *sodomia ratione sexus* verjähren dann noch binnen 5 Jahren, sofern nicht *vis* (Nöthigung oder Entführung) concurrirt, wo sie 20 Jahre erfordern [271]).

In Ansehung der Bigamie und des Incestes ist es bestritten; jedes Vergehen allein dürfte wohl am Einfachsten unter die *Lex Julia* gezogen werden; aber wenn diese beiden zusammentreffen, ist deren Verjährungsfrist ausdrücklich ausgeschlossen in L. 39. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. L. 4. D. de quaestion. Der Peculat wird jetzt, wohl nicht ganz mit Recht, bloſs nach den Grundsätzen des gemeinen Diebstahls behandelt.

Bei Injurien tritt nun nach obigem Principe eine dreifache Frist ein, indem auſser der Dauer von 30 oder 1 Jahren, je nachdem die Privatklage *ex lege Cornelia*

265) L. 12. Cod. ad leg. Cornel. de falsis. L. 3. D. de requir. reis. L. 1. §. 3. D. de jure fisci. L. 13. pr. D. de div. temp. praescript.

266) L. 29. §. 6. D. ad leg. Jul. de adulter. und Note 70.

267) L. 7. D. ad leg. Jul. pecul.

268) L. 2. Cod. de vectig. et comm.

269) L. 3. Cod. de praescript. 30 annor.

270) pr. J. de perpet. et temp. action. Ausnahmen: L. 13. D. de servo corrupto. L. 1. §. 23. D. de tutel. et ration. distr. L. 3. §. 5. D. de his, qui effud. L. 18. D. depositi.

271) L. 29. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill. mit §. 4. J. de public. jud. L. 34. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.

oder ästimatorisch angestellt wird, für die öffentliche Anklage 20 Jahre gelten, bei gemischten Klagen treten dann noch wieder Zweifel und bei obigen Regeln einzelne Ausnahmen ein.

S. die §. 174. angef. Schrift und Chop, Versuch einiger Beiträge zu der Lehre von der Verjährung der Injurienklagen in dem Archive für civilist. Praxis. Bd. XVII. S. 214 fg.

§. 173.

d) *Lauf der Verjährung und deren Berechnung.*

Der Anfangspunkt der Verjährung ist der letzte verbrecherische Act, oder im Falle erfolgter Unterbrechung die letzte gerichtliche Handlung; die Frist ist ein tempus continuum in jeder Hinsicht des Beginnes, der Dauer und des Ende, ohne alle Rücksicht, ob und aus welchem Grunde es dem Gerichte oder dem Verletzten unmöglich war, Schritte gegen den Schuldigen vorzunehmen [272]). Bei den praetorischen Annalklagen wird das tempus als *utile* genommen. Unterbrochen wird die Verjährung durch jede gerichtliche Handlung, die nicht blofs auf das Verbrechen sich bezieht, sondern gegen die Person des fraglichen Thäters selbst gerichtet ist. Die Wirkungen der Unterbrechung fallen hinweg, wenn diese nicht durch eine widerrechtliche Handlung des Schuldigen herbeigeführt ist, da er durch eine solche keine neuen Rechte und Vortheile erlangen kann, doch ist dieses bestritten [273]). Gegen ein giltig ergangenes Strafurtheil, dessen Vollziehung sich der Verbrecher zu entziehen wufste, findet keine Verjährung Statt.

Die General-Untersuchung, sofern sie sich nur auf den objectiven Thatbestand und auf Das bezieht, was hergestellt werden kann oder mufs, auch ohne Rücksicht auf die Person des zur Zeit vielleicht noch unbekannten Thäters oder einzelner Betheiligten unterbricht die Verjährung nicht. Daher kann diese hinsichtlich eines oder einiger Statt finden, während es im Verhältnisse zu Anderen nicht der

[272]) L. 11. §. 4. L. 31. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 1. §. 10. D. ad SC. Turpill.

[273]) L. 29. §. 7. L. 31. D. ad leg. Jul. de adult. L. 1. §. 11. D. de jure fisci.

Fall ist. Mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 174 fg. 150 fg.

Ob eine widerrechtliche Beseitigung des Criminal-Verfahrens die Unterbrechung wieder aufhebe, ist sehr bestritten, da die Gesetze verschiedentlich ausgelegt, auch ihnen andere entgegengesetzt werden. Die, welche an deren Stelle nur politische Gründe der Verjährungsbegünstigung setzen, kommen auf andere Ergebnisse, ebenso folgerichtig die, welche die Flucht des Verbrechers nicht für eine strafbare Handlung halten.

§. 174.

c) *Rechtliche Wirkungen der Verjährung.*

Ein völlig verjährtes Verbrechen wirkt dessen Tilgung in seinen strafrechtlichen Folgen; doch treten die Wirkungen der Verjährung, auf die der Richter allerdings auch von Amtswegen Rücksicht zu nehmen hat, nicht unmittelbar ein, wenn auf dieselbe Bezug genommen wird, indem hier die Untersuchung auf die Wahrheit dieser Thatsache und das Daseyn der Erfordernisse der Verjährung zu richten ist, sofern dieses nicht unmittelbar erhellt.

Ueber die Rücksicht auf verjährte Verbrechen bei Beurtheilung später verübter gelten die Grundsätze von §. 165 fg., sowie es keinem Zweifel unterliegt, dafs, wo diefs Verbrechen aus einer fortgesetzten Reihe von widerrechtlichen Handlungen besteht, eine vollendete Verjährung gar nicht anzunehmen ist, wenn nicht von dem Momente der letzten verbrecherischen Handlung an die gesetzliche Frist abgelaufen ist.

Auf die Vortheile kann Niemand verzichten nach den allg. Grundsätzen des Strafrechts. Mein Lehrb. des Crim.-Proc. §. 6.

S. überhaupt aufser den angef. Schriften von Unterholzner und Rofshirt §. 64—68. noch Wächter §. 126., Bauer §. 132., Heffter §. 186 fg., A. Ypey, de praescriptione criminum ac poenarum. Groning. 1826. Trummer a. a. O. 237 fg.

II. Von

II.
Von den factischen Hindernissen der Bestrafung.

§. 175.
1) *Tod des Verbrechers.*

Da die Strafe sich nothwendig auf den Schuldigen und dessen Willen bezieht (§. 48. 114.), so versteht es sich von selbst, dafs durch dessen erfolgten Tod alle in seiner Person liegende Verantwortlichkeit, soweit sie dem Gebiete des Strafrechts anheimfällt, aufhöre [274]). Nicht nur unterbleibt daher die Vollstreckung einer etwa schon rechtskräftig zuerkannten Strafe, die, selbst symbolisch oder am Leichname, sich nicht rechtfertigen läfst, sondern auch die Eröffnung einer schon beschlossenen oder die Fortsetzung einer begonnenen Untersuchung, soweit sie den Verstorbenen betraf. Waren aber durch das Verbrechen andere, nicht an seiner Person unmittelbar zu vollstreckende Nachtheile verwirkt und durch Strafurtheil vestgesetzt, so hindert die Unmöglichkeit der Vollstreckung eines Theils der Strafe nicht die Geltendmachung des übrigen Inhalts des Urtheils z. B. in Ansehung der Vermögensstrafen, welche als Lasten des Vermögens von den Erben unter Umständen getragen werden müssen, wefshalb diesen auch die Fortsetzung der noch zulässigen Rechtsmittel gestattet wird [275]).

Die Fälle, wo ausnahmsweise selbst nach dem Tode des Verbrechers, wenn das Verbrechen zur Sprache gebracht, eine Anklage beginnen oder fortgesetzt werden kann, Theils wegen der *damnatio memoriae* bei dem *crimen perduellionis*, Theils überhaupt wegen verwirkter Vermögensnachtheile oder Entschädigungspflicht, benennen die in der Note [276]) angeführten Stellen. Widerrechtlicher Erwerb

[274]) L. 11. D. ad leg. Jul. Maj. L. 23. i. f. Cod. de poenis. L. 20. D. de accusat. L. 5. Cod. si reus vel accus. mortuus etc. Vergl. auch L. 20. D. de poenis.

[275]) L. unic. pr. D. L. 3. Cod. si pendente appellat. mors interv. L. 6. Cod. si reus vel accusat. L. 13. §. 2. D. qui test. fac. poss.

[276]) L. 11. D. ad leg. Jul. Maj. §. 5. J. de hered. quae ab intest. (L. 4. §. 4. 5. Cod. de haeretic. mit C. C. Caus. XXIV. Qu. 2.) L. 2. D.

(*scelere quaesita*) wird den Erben abgefordert und in noch gröfserem Umfange nach gemeinem R. als nach dem römischen [277]). Modificirt sind sie zum Theil durch Art. 135. 218.

War insbesondere Jemand eines todeswürdigen Verbrechens schuldig und hatte sich durch Selbstmord der Strafe entzogen, so treten die §. 103. angeführten Grundsätze ein.

Die Vollstreckung des Urtheils im Symbol ist so wenig gesetzlich, als die am Leichname, welche selbst nicht als Mittel der Abschreckung gebraucht werden darf und auch nicht einmal dazu dient. Wo sie verordnet war z. B. preufs. L.-R. II. 20. §. 805., ist sie wieder aufgehoben. Meine Strafrechtstheorieen S. 157.

Eben so wenig möchte es zu billigen aeyn, dem Unglücklichen eine stille Beerdigung zu versagen [278]), nur versteht es sich, dafs sein Andenken nicht das eines Unbescholtenen ist und dafs der hiefür sonst eintretende Schutz nicht gewährt werden kann [279]). Wächter 128. Heffter §. 191 fg.

R. A. B. Reddingius, spec. jur. de vi et effectu mortis et dementiae, cum in reorum damnationem, tum in damnatorum poenam. Groning. 1823.

§. 176.

2) *Andere Fälle.*

Noch pflegt man mehrere andere Fälle aufzuzählen, die zwar allerdings einen Aufschub der Vollstreckung des Straferkenntnisses nothwendig machen, aber ob diese selbst nicht noch in der Folge eintreten können, ist eine factische Frage, indem es möglich werden kann, wo alsdann der Lauf der Gerechtigkeit nicht gehemmt werden darf, so dafs man

L. 2. Cod. ad leg. Jul. repetund. L. ult. D. ad leg. Jul. pecul. L. 4. Cod. de re milit. L. 4. Cod. si reus vel accus. mit L. 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals. L. 14. D. de publican. *extraord.* und *priv. del.* L. 20. D. de accus. L. 33. D. de O. et A.

[277]) L. unic. Cod. ex del. defauctor. in quantum hered. conv. mit Cap. 5. X. de raptor. Cap. 9. X. de usuris. C. 28. i. f. X. de sent. excomm. auch L. 9. D. de jure fisci. L. 12. D. ad leg. Com. de falsis. L. 5. pr. D. de calumniator.

[278]) arg. L. 1. 3. D. de cadaver. punitor.

[279]) S. überhaupt: A. L.-R. I. 9. §. 363 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 202. II. §. 271 fg. Baier. G.-B. Art. 138.

diese Hindernisse wenigstens nicht von Vorn herein als factische Aufhebungsgründe anführen darf; nur so Viel ist richtig, dafs sie es werden können.

Gegen unheilbare Geisteskranke kann eine, ihre Person unmittelbar treffende Einwirkung nach der Natur und Bestimmung der Strafe nicht Statt finden [280]) (§. 119.) aber ob die Krankheit unheilbar sei oder nicht, läfst sich kaum im Voraus entscheiden. Meine Abhandl. über die Verbrechen gegen die s. g. Geisteskräfte in den Untersuchungen S. 429 fg.

Ebenso mufs eine schwangere Frau, die natürlich keiner nachtheiligen Einwirkung auf ihren Körper unterworfen werden darf [281]), doch endlich aufhören, dieses zu seyn. Körperliche Krankheit hindert Züchtigung, Verweisung, Ausstellung u. s. w., die auszusetzen ist, — unter Umständen, wenigstens aus sittlich rechtlichen Gründen, die Vollstreckung einer Todesstrafe, sowie möglicher Weise die Freiheitsstrafe; ein Flüchtling kann wieder ergriffen und der Gewalt des Gerichts unterworfen werden. Alle diese Hindernisse sind also einer Beseitigung fähig [282]). Mein Crim.-Proc. §. 195.

Die Vollstreckung am Bildnisse und das Anschlagen des Namens an den Galgen ist zwar gegen abwesende Verbrecher durch das Reichsgutachten von 1668 angeordnet, aber es hat dasselbe nicht Gesetzeskraft erlangt [383]).

Schliefslich ist des Vergleichs zu gedenken: Dieser hat nur Erfolg bei eigentlichen Privatdelicten, wo der Verletzte oder zur Klage Berechtigte verzichten darf. Wäre aber dieses durch Darbietung eines Gewinnes bewirkt, so hebt dieses die auf dem Schuldigen haftende Infamie nicht auf [284]). Meine histor.-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens S. 15 fg. Ueber die Unstatthaftigkeit eines Vergleichs des Schuldigen mit dem Richter s. §. 119. 147. und meine Gesch. des preufs. Strafrechts S. 99.

17 *

[280]) arg. L. 14. D. de offic. praes.

[281]) L. 28. D. de statu hom. L. 3. D. de poenis. Paul. rec. sent. I. 12. §. 12.

[282]) überhaupt: A. L.-R. II. 20. a. a. O. und Crim.-O. §. 550.

[283]) S. jedoch Reichsschl. vom 4. Sept. 1731.

[284]) L. 4. §. 5. L. 5. D. de his, qui notant inf. L. 6. §. 3. 4. D. eod

Vergleiche des **Anklägers** mit dem **Angeklagten** können das Verbrechen der **Prävarication** und **Tergiversation** begründen [285]).

Ueber den Inhalt dieses Capitels vergl. **Feuerbach** §. 62 fg. 137 fg. **Tittmann** §. 28. 60 fg. **Grolman** §. 59. 60. 101. 150. 525. **Salchow** §. 31 fg. **Martin** §. 52. 102 fg. mit §. 99 fg. **Rofshirt** §. 51 fg. **Henke** §. 85 fg. **Wächter** §. 125 fg. v. **Wendt** §. 53 fg. **Jarke** §. 54 fg. **Bauer** §. 130 fg. **Heffter** §. 180 fg.

285) L. 1. §. 1. 6. 7. L. 3. L. 6. pr. D. L. 5. 6. Cod. ad SC. Turpill.

Besonderer Theil.

Einleitung.

§. 177.

Gegenstand desselben.

Die Lehre der besonderen Verbrechen nach ihren Gattungen und Arten pflegt nach einer jetzt überall befolgten Methode in dem s. g. besondern Theile der Strafrechts-Wissenschaft vorgetragen zu werden. Die Aufgabe ist hier, den Begriff und Thatbestand der dem Strafgesetze verfallenden Handlungen nach den Bestimmungen des positiven Rechts zu entwickeln und die daraus hervorgehenden nothwendigen rechtlichen Folgen anzugeben (§. 32.).

Das besondere Verbrechen z. B. der Mord, ist noch nicht das einzelne, letzteres ist vielmehr der bestimmte concrete Fall, dessen Betrachtung vorzugsweise dem Verfahren angehört. Das besondere Verbrechen ist die Vermittlung des allgemeinen abstracten, der verbrecherischen Handlung überhaupt (§. 63 fg.) und des einzelnen der individualen Verübung in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit, durch welche das Allgemeine in die Erscheinung tritt und seine Gestaltung erhält.

§. 178.

Quellen dieser Lehre.

Die Quellen, aus denen die Bestimmungen über die besonderen Verbrechen (§. 177.) geschöpft werden, sind zunächst die Gesetze, sowohl hinsichtlich des Begriffes und Thatbestandes, als auch der Strafe. Allein diese bedürfen einer nothwendigen Ergänzung (§. 10 fg. 56 fg.), wobei sich in ersterer Hinsicht besonders die Analogie, in letzterer der Gerichtsgebrauch und die s. g. Praxis wirksam äufsern (§. 15.). Dazu kommen für die Würdigung des einzelnen Falles die selbst aus

jenen Quellen fliefsenden allgemeinen Grundsätze und Strafzumessungsgründe, welche aus der frühern Darstellung (§. 139.) hier vorausgesetzt, nur einer gelegentlichen Andeutung bedürfen.

Die Richtigkeit dieser umfassendern Bestimmung des Begriffs der Quellen ergibt sich aus dem früher Vorgetragenen, wonach das Strafgesetz, als geschriebenes, für sich allein weder entscheidet, welche Handlungen Verbrechen seien, noch, wenigstens nach dem heutigen Standpunkte des gemeinen Rechts, welche Strafe eintrete, da gerade in dieser Beziehung der nothwendig anzuerkennende Gerichtsgebrauch erhebliche Abweichungen herbeiführt. Allerdings äufsern dann auch die hierüber herrschenden Streitfragen ihren Einflufs. Wird aber gleich in Ansehung des Begriffs auch die Natur der Sache, die Ansicht des gemeinen Lebens und der Sprachgebrauch zu Hilfe genommen werden dürfen z. B. was Diebstahl, Tödtung sei, da das Gesetz dieses nicht erst erfindet, sondern voraussetzt, ja selbst Grundsätze aus anderen Wissenschaften z. B. der gerichtlichen Medicin hier eingreifen, — so mufs doch stets zunächst das positive Recht als die Quelle gebraucht werden, welches, indem es die Voraussetzungen der Anwendung der Strafe aufstellt, den Thatbestand der besonderen Verbrechen, deren Abgrenzung gegen andere und damit den gesetzlichen Begriff bestimmt, zum Theil jenen beschränkt, selten erweitert. Auch für die Strafe ist das Gesetz die nächste Quelle; und wenn, wegen jetziger Unanwendbarkeit mancher Strafbestimmungen und Strafarten entweder überhaupt z. B. verstümmelnder Strafen oder für gewisse Fälle z. B. Ausschliefsung der Todesstrafen, — die Strafe nach der Praxis als unbestimmt gilt, so darf dennoch das Gesetz nicht unberücksichtigt bleiben, weil aus demselben die allg. Ansichten über die Strafbarkeit die Stufenfolge der Arten einer besondern Verbrechensgattung u. s. w. sich ergeben. Es wird dadurch der Willkür, die sich hier eine Zeitlang behauptete, eine nothwendige Schranke gesetzt; auch herrscht, unerachtet des grofsen Einflusses einer, das zum Theil veraltete Gesetz nothwendig modificirenden Praxis keineswegs eine gänzliche Unbestimmtheit und Unsicherheit, wie man nicht selten mit Unrecht dem gemeinrechtlichen Systeme zum Vorwurfe macht.

§. 179.

Anordnung der Lehren.

Die besonderen Verbrechen, welche als Handlungen in Betracht kommen, müssen in einer wissenschaftlichen Darstellung, in einer den Forderungen des Systems und der Methode entsprechenden Ordnung vorgetragen werden. Die Grundlage einer solchen bietet nach dem jetzigen Standpunkte die Handlung selbst dar, welche Theils nach ihrer formalen Seite, der Art der Begehung, der Aeufserung des verbrecherischen Willens, Theils nach ihrer materialen — dem Inhalte und Gegenstande und dadurch in den Unterscheidungen einer allerdings durch vielfache äufserliche Rücksichten sich bestimmenden Mannigfaltigkeit zu betrachten ist. Mit Rücksicht auf das positive Recht und auf die Objecte möglicher verbrecherischer Angriffe ergibt sich hiernach zunächst das besondere Verbrechen, das strafbare Unrecht als solches in den beiden Gestaltungen der Gewalt und des Betrugs — ferner aber sind die materialen oder durch den Inhalt der Verletzung bestimmten Verbrechen entweder s. g. Privat-Verbrechen, welche Einzelne und deren Recht, die Persönlichkeit unmittelbar oder deren äufsern Rechtskreis verletzen oder das Gemeinwesen und den Staat oder die sittlichen Existenzen angreifen, wohin die Familie und die Religion und Kirche gehören.

Die Ansichten über das System sind bei den verschiedenen in einander greifenden Momenten, die auf dessen Bestimmung Einflufs haben, nothwendig getheilt; keines wird dem Vorwurfe einer gewissen Künstlichkeit ganz entgehen, keines so völlig erschöpfend seyn, dafs nicht entweder Wiederholungen nöthig werden, um dieselbe Handlung nach den verschiedenen Gesichtspunkten, welche sie darbietet, zu betrachten oder dafs, wenn man jene vermeiden will, der übersichtlichen Zusammsnstellung und der dadurch begünstigten Methode leichterer Verdeutlichung Etwas von der Strenge des Systems geopfert werden müfste. Der Grund hiervon liegt darin, dafs wir es nicht mit blofs nothwendigen, begriffsmäfsigen, sondern mit äufserlichen vielgestaltigen Erscheinungen zu thun haben, wobei die mannigfaltigen Momente der Art der Begehung, der

subjectiven und objectiven Verhältnisse und äufserlich hinzutretende Seiten der concreten Wirklichkeit in ihrer Verbindung sich geltend machen. Dennoch darf man defshalb nicht auf das System überhaupt Verzicht leisten und sich mit einer willkürlichen Nebeneinanderstellung oder Aufzählung begnügen. Ebenso wenig würde der Wissenschaft und der Praxis eine Eintheilung nach blofs äufseren Rücksichten z. B. der Gröfse der Strafe entsprechen; eher eine solche, die nach der Wichtigkeit der Objecte der Verletzung sich bestimmt. Damit kommt man aber schon auf den richtigen Gesichtspunkt, der auch für die Beurtheilung schon als Princip aufgestellt ist (§. 49. 63 fg.); dafs es nämlich die Handlung sei, welche im Strafrechte gewürdigt werde; diese bestimmt sich aber nicht blofs durch ihren Inhalt, sondern auch durch ihre Form, mit der sie identisch und so, dafs auch die letztere wesentlich und nicht selten z. B. die Gewalt das charakteristische und die Strafbarkeit im höhern Grade bestimmende Moment ist. Hiermit rechtfertigt sich der Unterschied der formalen und materialen Verbrechen und bei letzteren die Rücksicht auf die Objecte der Verletzung — sie mögen reinrechtlicher oder mehr sittlicher Natur seyn; oder die Rücksicht auf die Pflichten, deren Verletzung, die Verbote, deren Uebertretung strafbar ist. Den nächsten Anhaltspunkt bieten die Quellen unseres positiven Rechts dar; allein diese, obschon sie jene und noch weitere sich darnach ergebende Unterschiede anerkennen, — können nicht in dem Sinne uns leiten, dafs wir bei der Anordnung genau der Reihenfolge ihrer Titel, Artikel u. s. w. folgen müfsten; im röm. R. z. B. ist diese durch geschichtliche und vornehmlich processuale, für uns unanwendbare Rücksichten bestimmt, nach anderen wieder im canon. und deutschen Rechte, und es ist daher Theils unmöglich, eine für unser heutiges gemeines R. passende Ordnung aus der genauern Befolgung des Systems eines einzelnen der drei Quellen-Rechte zu entnehmen — indem man die anderen vernachlässigt, Theils würde dieses nicht den Forderungen für die Anwendung, für die Methode, nicht dem Standpunkte der Zeit entsprechen, welcher verlangt, so viel als möglich die Handlung in ihrem Wesen aufzufassen, was auch das Bestreben in wissenschaftlichen Darstellungen wie in Gesetzgebungen ist. Haben diese gleich nicht die Forderungen der Doctrin zu erfüllen, so müssen sie doch den wissenschaftlichen Zusammenhang erkennen lassen. Ebenso haben wir uns dem Systeme des positiven Rechts anzuschliefsen, indem wir dieses aus dessen Be-

stimmungen entnehmen und nachweisen. Diefs geschieht aber nicht durch eine äufserliche Befolgung der Ordnung z. B. der Titel der Pandekten oder des Codex, sondern dadurch, dafs wir die dort anerkannten organischen Unterscheidungen und die weiteren dieselben bestimmenden Momente aufzeigen, die hauptsächlich in den Grundsätzen über die besondere Strafbarkeit sich aussprechen. Verbindet man diese nothwendige Rücksicht auf die Quellen mit der auf die Natur der Handlung und verkennt man dabei nicht den unvermeidlichen Einflufs der äufseren Erscheinungen, welche jene darbietet, so wird das heutige System hinsichtlich der Grund-Eintheilungen, aus dem positiven Rechte den Gegensatz der formalen und materialen Verbrechen, derjenigen, welche oben als Privat-Verbrechen mit ihren weiteren Unterschieden bezeichnet sind, der öffentlichen, der gemeinen und besonderen oder Standes-Verbrechen, ferner der individual und gemeingefährlichen u. s. w. entlehnen müssen, wie ich in einer so eben im Archive des Crim.-R. 1835. III. S. 361 fg. erschienenen Abhandlung ausführlich nachgewiesen habe. Vergl. meine Abh.: Ueber Gobler's Rechtenspiegel u. s. w. in dem Archive. J. 1834. Heft I. S. 1 fg.

§. 180.

Fortsetzung.

Jene in der Natur der Handlung liegenden und im positiven Rechte anerkannten Grundeintheilungen bedürfen aber noch einer weitern Anordnung, bei der sich die Forderungen der Methode geltend machen. Von dem einfachen zu dem zusammengesetzten, von dem unmittelbaren zu dem vermittelten aufsteigend und so zugleich die Lehren vorausschickend, deren Verständnifs für die folgenden vorausgesetzt wird, scheint es passend, mit den allgemeinen Formen der verbrecherischen Handlung zu beginnen. Dann bei der Betrachtung derselben nach ihrem Inhalte diejenigen voranzustellen, welche auch geschichtlich den Anfang machen, jetzt s. g. Privat-Verbrechen gegen die Person und deren Rechte, worauf dann erst die später zur Anerkennung gelangenden höheren und sittlichen Rechte, als Gegenstände möglichen Angriffes, nachfolgen.

Die Anerkennung der Grundeintheilungen bedingt noch nicht unmittelbar die Reihefolge. Wenn wir finden, dafs schon die Römer Verbrechen gegen den Staat und gegen Einzelne unterscheiden und ihnen darin folgen, so mufs defshalb nicht nothwendig der Anfang mit den s. g. Staats-Verbrechen gemacht werden, es kann, wo sich noch andere methodische Rücksichten behaupten, für uns hierin kein Grund liegen, uns der Titelfolge oder den Artikeln der C. C. C. der Reihe nach anzuschliefsen. Das Genauere ist bei der Ausführung im Einzelnen anzudeuten; kleine unvermeidliche Inconvenienzen, da ein Verbrechen sehr verschiedene Gesichtspunkte darbieten kann, werden übrigens, wenn man alle Fälle desselben unter einer Gesammt-Rubrik zusammenfafst, dadurch nicht beseitigt, dafs man sich einer logischen Anordnung nach Haupt- und Unter-Abtheilungen enthält und die einzelnen Gattungen und Arten in coordinirten Rubriken neben einander stellt. Wenn ich übrigens von den Vortheilen für die Erläuterung und die Gewinnung lehrreicher Gesichtspunkte gesprochen habe, welche die Vergleichung der verschiedenen systematischen Versuche, die Entgegenstellungen und Verbindungen gewähren (mein System §. 170.), so sollte es nicht der Erinnerung bedürfen, dafs davon die Rede sei, dafs dieses auf Grundlage der Quellen des positiven Rechts geschehe, also nur in dieser Weise daraus richtige praktische Ergebnisse gezogen werden können. Meine angef. Abhandl. S. 411 fg.

Die Anordnung im Ganzen betreffend, so sind — abgesehen von den formalen Verbrechen — die Stufen einer innern Entwickelung befolgt, welche die Geschichte bestätigt. Das erste Recht und Gebiet der Freiheit, somit das erste Object der Verletzung, ist die Person unmittelbar, das nächste deren äufseres Recht; später bildet sich der gesellige Verein, zuletzt erst der sittliche Staat, der Schutz der Religion, woraus sich, unter gegebenen Verhältnissen, neuere erweiterte Objecte verbrecherischer Angriffe und die Nothwendigkeit des Schutzes dagegen ergeben. Doch versteht es sich, dafs auf dem jetzigen Standpunkte auch hinsichtlich der ersteren stets das Daseyn des Staats und der Rechtspflege die Voraussetzung ist.

§. 181.

Das Verbrechen als solches.

Das Verbrechen im Allgemeinen und insbesondere ist Unrecht, *injuria* — zunächst in der Richtung gegen das öffentliche Gesetz, das Recht, *jus* [286]), welchem durch die Handlung Gewalt im weitern Sinne des Wortes angethan wird; seine weitere Bestimmung erhält es durch das Object der Verletzung, wobei denn die Absicht und die Art der Aeuſserung des verbrecherischen Willens mit ihrem Erfolge u. s. w. weitere Eintheilungsgründe abgeben.

L. 1. D. de *injuriis:* „Injuria ex eo dicta est, quod *non jure* fiat, omne enim, quod *non jure* fit, *injuria* fieri dicitur; hoc *generaliter.* — Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur; ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem injuriam dicemus." Diese Bestimmung ist eine abstracte, deren weiterer Inhalt erst noch hinzukommt; es ist daher hier noch die Rede von der *injuria* im eigentlichen und engern Sinne (*specialiter* autem injuria dicitur *contumelia* L. 1. D. cit.), welche ein materiales Verbrechen ist. Meine Unters. S. 386. Not. 10. Zu der weitern Bedeutung gehört denn auch die gröſsere Ausdehnung, welche das röm. R. der injuriarum actio gibt, wovon aber im heutigen Strafrechte nicht Gebrauch gemacht werden kann (§. 290 fg.). Wo die Seite des Unrechts fehlt, ist kein Verbrechen §. 99—109. L. 4. Cod. ad *leg. Jul. de adulteriis*; „quod *legitime* factum est, nullam poenam meretur." Weitere Belege in meinen Untersuchungen Abh. II. §. 26 fg.

§. 182.

Die Form desselben.

Die verbrecherische Handlung, die sich unmittelbar als eine dem Rechte angethane Gewalt ankündigt, tritt in besonderer Gestaltung in die Erscheinung und zwar so, daſs sie in Beziehung auf das dadurch angegriffene Subject demselben entweder Gewalt im engern Sinne zufügt — physischer mechanischer Zwang ohne Vermittlung durch dessen Willen, weſshalb auch s. g. physischer Zwang, Drohung, hierher gehört,

[286]) L. 1. D. de inj. mit L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.

oder dafs eine Vermittlung durch den Willen Statt findet, welcher widerrechtlich bestimmt wird, durch List, Täuschung und Betrug — und daher auch hier nicht frei ist, sondern Gewalt erfährt [287]). Beide Formen der Handlung, sowie deren Verbindung (Concussion) sind schon an sich Unrecht und werden daher auch selbstständig als strafbar hervorgehoben; aber sie sind einer Seits als Unrecht schon mit einem Inhalte versehen, anderer Seits nehmen sie als Formen den verschiedensten concreten Inhalt in sich auf und treten dann, wenn man die Verbrechen nach materialen Gesichtspunkten eintheilt, bei diesen als Begehungsweisen hervor.

„Duobus modis fit injuria — aut *vi* aut *fraude*." Cic. de offic. I. 13.

Die Form ist hier zunächst mit dem Inhalte identisch — es ist nicht blofs Form der Handlung, sondern auch ihr Inhalt, dafs sie Gewalt, Betrug ist, daher sind sie fähig, eigne, besondere Verbrechen zu seyn; indem das Verbrechen aber noch einen nähern, durch den unmittelbaren Gegenstand bestimmten Inhalt hat z. B. Eigenthums-Verletzung, welche in der einen oder andern Form verübt werden kann, — was dann die Begehungsweise charakterisirt, so bleiben jene blofse Formen, obschon nicht ohne nothwendigen Einflufs auf die Beurtheilung der Handlung. Als solche und wie sie im positiven Rechte nach diesen beiden Seiten aufgefafst sind, bieten sie einen engern Gesichtspunkt dar — so dafs Gewalt und Betrug auch speciale Verbrechen seyn können, und einen weitern, nach welchem sie nicht nur den gesammten Inhalt der besonderen Verbrechen aufzunehmen, sondern auch eine subsidiäre Richtung darzubieten und als s. g. Aushilfs-Verbrechen zu dienen geeignet sind. Meine Untersuchungen S. 386 fg.

Sie werden — wie auch Wächter Lehrb. §. 129 fg. thut — nicht unpassend vorausgeschickt, Theils weil von den hier vorzutragenden Lehren bei den später folgenden Gebrauch gemacht wird, Theils weil sie nicht blofs auf Privat-Verbrechen beschränkt sind (mein System §. 365. Not. 101.), sondern sich auch auf öffentliche beziehen — und daher, soweit sie eine *clausula generalis* enthalten, jeden Falls besser an's Ende des ganzen Systems, als

[287]) Tit. D. quod metus causa. Tit. D. de dolo malo. L. 1. D. de in integr. rest. Tit. D. quod vi aut clam.

einer **einzelnen** Abtheilung gestellt werden, wenn nicht methodische Gründe rathsam machten, sie an den Anfang und den materialen Verbrechen gegenüberzustellen. Meine Abh. im Archive. 1835. S. 377. 391 fg.

§. 183.

Der Inhalt desselben.

Der **Inhalt** und **Gegenstand** des Verbrechens, welches dadurch als **besonderes** in Gattungen und Arten zerfällt, ist zuvörderst die **Rechts-Verletzung**, näher, der Angriff auf die bestimmten Objecte der Freiheit, Theils der Person mit ihren Rechten, Theils der oben §. 179. 180 bezeichneten höheren Rechte, wodurch sich die Unterscheidung der materialen Verbrechen mit ihren weiteren Kategorieen ergibt.

Die Verletzung bezieht sich auf das **Recht**, näher auf das öffentliche **Gesetz**, nur nicht in der beschränkten Bedeutung als geschriebenes. Weiter enthält sie einen Angriff auf bestimmte Rechte, welche der Staat und die Rechtspflege schützen. Diese Rechte sind aber als Entwickelungen des Freiheitsbegriffes nicht blofs, was oft zu Irrthümern geführt hat, als die einer bestimmten **Person** zustehenden Berechtigungen zu bezeichnen; vielmehr sind darunter auch nach unseren Quellen des positiven Strafrechts zugleich die sittlichen Rechte und Bestimmungen mit inbegriffen, soweit sie dem verbrecherischen Angriffe eine Seite darbieten. Es umfafst daher das System des gemeinen und der particulären Strafrechte keineswegs blofs s. g. **Rechts-Verbrechen**.

Vergl. überhaupt, aufser der §. 179. angef. Abhandlung, **Wächter**, Lehrb. Vorr. zum zweiten Theile. **Martin** Lehrb. Vorr. **Rofshirt** Entwickelung etc. §. 508 fg. **Bauer** Lehrb. §. 159. b. und **Heffter** §. 196. nebst den das. Angef., sowie hinsichtlich der einzelnen system. Versuche die verschiedenen Lehr- und Handbücher zu vergleichen sind; dabei werden die Bemühungen **Feuerbach's** stets auf Anerkennung Ansprüche behalten.

Darstellung der besonderen Verbrechen.

Erste Abtheilung.

Die formalen Verbrechen.

§. 184.

Uebersicht.

Die Verbrechen, welche selbst ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gegenstand des Angriffs, auf einen gewissen Erfolg sich lediglich durch ihre Form, durch die dem Rechte und Gesetze entgegengesetzte Handlungsweise charakterisiren und als solche von dem gem. R. bezeichnet werden, sind Gewalt (*vis*) und Betrug (*falsum*), die auch verbunden vorkommen können.

Da hier die verbrecherische Handlung unmittelbar hervortritt, als gesetzwidriger Wille und ein dadurch veranlafstes Benehmen, dieselbe in Thätigkeit zu setzen, mittels sichtbaren Zwangs oder geistiger Gewalt, womit ihr allgemeiner Thatbestand gegeben ist, so hat sie die Eigenschaft, nicht culpos, sondern stets dolos zu seyn [288]. In der Mitte steht die Erpressung. Bei der nachfolgenden Betrachtung kann aber die materiale Seite derselben, schon wegen der Anschliefsung an die Quellen, nicht unberücksichtigt bleiben — die formale ist aber die vorherrschende, die nicht nur dem Verbrechen den Namen, sondern auch für die rechtliche Würdigung den Hauptgesichtspunkt gibt, wodurch sie sich eben von den materialen Verbrechen im engern Sinne unterscheiden.

An einem Objecte überhaupt fehlt es natürlich auch diesen formalen Verbrechen nicht; auch abgesehen von ihrer Richtung gegen das Gesetz — sie beeinträchtigen die Freiheit, das eine hinsichtlich der äufsern, das andere mehr der innern Seite, aber Beides ist auch bei anderen Verbrechen der Fall. Diese haben aber noch einen specialen Gegenstand, der sie charakterisirt, Leben, Eigenthum u. s. w. Gewalt und Betrug im concreten Falle haben gleichfalls bestimmte Gegenstände, aber diese charakterisiren nicht das Verbrechen überhaupt, sondern nur spe-

[288]) L. 5. pr. L. 10. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 3. D. de lege Fav. de plag. L. 9. §. 3. D. de lege Cornel. de fals. §. 7. J. de publ. jud. L. 20. Cod. de leg. Cornel. de fals.

ciale Fälle und selbstständig hervorgehobene Unterarten, denen daher auch zum Theil andere Stellen anzuweisen sind.

Erstes Capitel.

Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit.

Quellen: Gaii Comm. IV. §. 154. Paul. sent. rec. V. 26. Theod. Cod. IX. 10. Inst. Just. IV. 15. §. 6. IV. 18. §. 8. D. XLVIII. 16. 24. XLVIII. 6. 7. Cod. IX. 12. mit VIII. 4. 5.

§. 185.

Vorerinnerung.

Die Gewalt enthält als solche stets einen unerlaubten Zwang gegen den Willen, einen Eingriff in die Freiheit, worauf sich auch die unmittelbar an Sachen verübte zurückführen läſst. Sie verletzt aber nicht nur die Person, sondern weil auf dem Standpunkte des Staats und der Rechtspflege dieselbe überhaupt nicht Statt finden darf, enthält sie auch die ihren verbrecherischen Charakter vorzugsweise bestimmende Richtung gegen das öffentliche Gesetz, wie denn auch der Staat und dessen Recht, die öffentliche Sicherheit und der Rechtsfriede ihr unmittelbarer Gegenstand seyn kann (§. 386. 453 fg.).

Privat- und öffentliche Verbrechen, auch solche gegen Sittlichkeit, Religion und Kirche können in der Form der Gewalt vorkommen. Von solchen ist a. g. Orte zu handeln. Die ursprünglichen Verbrechen werden bei niederm Bildungsstande mehr gewaltthätige seyn — der Betrug gehört schon einer spätern Zeit an. Aber solche Gewalt fassen dann die früheren Gesetzgebungen specialer nach dem nächsten Gegenstande auf, als Tödtung, Beraubung; die Abstraction, welche das formale und subsidiäre Verbrechen auszeichnet, fällt einer Zeit weiterer Ausbildung anheim.

Gewalt, dem Betruge gegenüber, ist der offene Bruch des Rechts, ohne, wie jener, den Schein des letztern anzunehmen — sie umfaſst sonach, auch nach den Quellen [289]), mehr, als Anwendung mechanischer Kräfte, die aber der häufigere und auch besonders hervorgehobene Fall ist.

[289]) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv.

Geschichtliche Darstellung.

§. 186.

Römisches Recht.

Gewaltthätige Handlungen wurden ursprünglich nicht als solche, sondern nach ihrem Inhalte und dem Gegenstande der Verletzung unter verschiedene Gesichtspunkte Theils des Strafrechts, Theils und vornehmlich des Privatrechts gezogen, wo sie schon früher ausgezeichnet werden. Erst gegen Ende der Republik führt die Erfahrung der Mifsbräuche bei den politischen Verhältnissen im Innern und den bürgerlichen Unruhen zur selbstständigen Hervorhebung des *crimen vis* und es beziehen sich hierauf vorzüglich die Bestimmungen der *Lex Julia* (*Augusti*) *de vi publica et privata* im Zusammenhange mit dessen *leges judiciariae*, welche mit späteren Ergänzungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft in das Justin. R. und mit diesem bei uns aufgenommen sind. War nun gleich im engern Sinne das *crimen vis* ein bestimmtes, beschränktes und daher keineswegs blofs formales, so ist doch die weitere Bedeutung bald durch das Bedürfnifs aus dem Begriffe entwickelt und dieser an sich umfassender, als die einzelnen, mehr Beispiele enthaltenden Bestimmungen in seiner ergänzenden Stellung anerkannt worden, so dafs sich hiernach die oben §. 182. ausgesprochene Ansicht von diesem Verbrechen rechtfertigt.

Der natürliche Gang der Gesetzgebung ist hier, wie bei dem Betruge und anderen Verbrechen, auch der Injurie, das Hervorheben einzelner concreter Fälle, bis man später das Gemeinsame derselben erfafst und im Wege der Abstraction einen Begriff aufstellt, der aber wieder bei den Römern später, als selbst die *leges de vi* ausgesprochen wird, indem auch diese nur einzelne Fälle benennen, die man nach und nach vermehrt analog anwendet, während aufser den Handlungen, die schon früher nach anderen Gesichtspunkten erfafst worden, auch noch manche unter eignen Benennungen verpönt werden. Daraus erklärt sich die doppelte Seite des crimen vis im engern und weitern Sinne und im letztern dessen mehr negatives Verhältnifs zu den selbstständig hervorgehobenen Fällen, sowie die im röm. R. selbst ausgesprochene subsidiäre Richtung — wovon auch für unser Recht Gebrauch zu

machen

machen ist. L. 152. pr. D. de R. J. „Hoc jure utimur, ut *quidquid omnino* per *vim* fiat, aut in vis *publicae* aut in vis *privatae* crimen incidat." L. 6. Cod. ad leg. Jul. de vi publ.: „Quoniam *multa facinora* sub *uno violentiae nomine* continentur etc." [290]). Während andere leges z. B. die *Cornelia de sicariis* unter einander sehr heterogene Fälle umfassen, hält sich die *Lex Jul.* reiner an den Begriff der *vis* und gerade dieses, was eine scheinbare Beschränkung ist, unterstützt die allgemeinere Anwendbarkeit auf alle Fälle eigentlicher Gewalt.

Die Gesetzgebung über ein eignes *crimen vis* beginnt mit einer *Lex Plotia* oder *Plautia*, deren Alter (gewöhnlich nennt man d. J, 664. oder 665. a. u. c.) ebenso zweifelhaft ist, als das Daseyn einer *Lex Lutatia*, die man früher J. 653. oder auch später 675. gesetzt hat. Sicher aber ist jene älter, als das Jahr 690. Dieser schliefst sich die *Lex Pompeia* 701. an, welche Theils das Verfahren betraf, Theils wenigstens für einen besondern Fall die frühere Strafe geschärft zu haben scheint. Ferner die *Lex Julia (Caesaris) de vi*, etwa 708. Verschieden davon sind die *Leges Juliae* (Augusti) und zwar zunächst die *Lex de vi publica et privata* a. 746., welche in die Justin. Rechtssammlung überging und die mit denselben im Zusammenhange stehenden *leges judiciariae* oder *publicorum et privatorum judiciorum*, denen sich ein SC. *Volusianum* a. 809. anschliefst. Richtiger ist es, anzunehmen, dafs jene *lex* zwei Abschnitte über *vis publica* und *vis privata* gehabt, als dafs es zwei verschiedene *leges* für beide Fälle gegeben habe. Bestritten ist die Grenze zwischen *vis publica* und *privata* um so mehr, als im Just. R. derselbe Fall unter beide Gesichtspunkte gezogen wird [291]) und zur vis publica Fälle gerechnet werden von unbewaffneter Gewalt, die minder strafbar sind, als solche, die unzweifelhaft der vis privata beigezählt sind [292]). Wenn zu Justinian's Zeit nämlich *vis armata* nach der *Lex Julia de vi publica* und *vis non armata* über *vis privata* bestraft worden, so folgt daraus Nichts für den ursprünglichen Unterschied [293]). Wächter im neuen Archive XIII. S. 44. hat wahrscheinlich gemacht, dafs acht von den im neuen Gesetze genannten Fällen, die eine Beziehung

290) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi privata. L. 1. §. 2. D. de vi armata.

291) L. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. und L. 2. D. ad leg. Jul. de vi privata.

292) L. 5. pr. D. de vi publ.

293) L. 6. 8. J. de public. jud.

auf öffentliche Verhältnisse enthalten, zur *vis publica* und dagegen die übrigen in früheren Gesetzen, namentlich der *Lex Plotia*, genannten Fälle, sowie die der *Leges Juliae* und unter diese auch solche der *vis armata* zur *vis privata* gehörten. Die schon erwähnte Ausdehnung auf alle eigentliche Gewaltthätigkeiten war allmälig durch die Praxis bewirkt und zu Ulpian's Zeit aufser Zweifel [294]). Es gibt demnach auch Fälle der *vis publica* ohne und der *vis privata* mit Waffen [295]). Erstere wurde mit *aquae et ignis interdictio* bestraft, an deren Stelle später Deportation trat, letztere mit *confiscatio tertiae partis bonorum*, mit *infamia* und *relegatio* [296]) — jene vielmehr als speciale Unwürdigkeit zu gewissen Aemtern und Stellen, bis die Infamie allgemeine Folge jeder Verurtheilung aus einem *jud. ordin. publ.* wurde [297]) — diese später, von August erst hinzugefügt und von Justinian wieder aufgehoben und selbst aus den betreffenden Pandektenexcerpten hinweggelassen, wohl defshalb, weil er die strafbarern Fälle, die früher zur *vis privata* gehörten, jetzt unter die *vis publica* stellte.

Der Jurisprudenz nach August gehört nun die Erweiterung und die Bildung eines eignen Begriffes der Gewalt an, so dafs die früheren Fälle blofs Beispiele und nicht für den Begriff, sondern die Strafe wichtig waren; diefs betrifft insbesondere die *vis privata*, von welcher auch einzelne Fälle mit härterer, selbst Todesstrafe und nicht blofs gegen *humiliores personae* geahndet wurden. Die spätere Gesetzgebung trifft nur hinsichtlich der Strafe und der dabei in Betracht kommenden Momente einige Veränderungen. Diese ist nur im Just. R. für vis publica die Deportation, zuweilen Todesstrafe und letztere stets für den Fall mehrmaliger Verübung des Verbrechens und gegen *humiliores* und *infames* [298]); dann auch wegen *vis privata*, sonst aber für *vis privata* Einziehung eines Drittheils des Vermögens und Infamie, aber Relegation nicht mehr allgemein [299]).

294) S. oben Note 6.

295) *arma*, *tela* s. L. 3. §. 2. D. de vi etc. L. 9. L. 11. §. 1. D. d leg. Jul. de vi publ. L. 54. §. 2. D. de furtis. P. G.-O. Art. 159.

296) L. 10. §. 2. D. ad leg. Jul. de vi publ. mit L. 7. Cod. eod. L. 1. D. de publ. jud. §. 8. J. l. c. L. 3. D. de bon. damnat.

297) L. 7. D. de publ. jud.

298) L. 8. in f. Cod. h. t.

299) L. 1. 8. D. ad leg. Jul. de vi priv. und §. 8. J. de publ. jud. vergl. mit L. 4. §. 1. D. de incendio, ruina etc.

Diese kurze Darstellung schliefst sich hauptsächlich der trefflichen Entwickelung von **Wächter** an (**neues Archiv** XI. S. 635. XII. S. 341 fg. XIII. S. 1 fg. 195 fg. 374 fg.), dem ich jedoch darin, dafs er die subsidiäre Richtung des Verbrechens zu sehr beschränkt, nicht beistimmen kann, wenn er gleich Recht hat, dafs diese nicht in der ursprünglichen Bestimmung des Gesetzes lag, welches vielmehr das Verbrechen als ein speciales aufstellt.

Vergl. noch aufser der ältern Literatur, worüber sich Nachweisungen in der Wächter'schen Abhandlung finden: C. A. **Loew**, Comm. de praecept. jur. rom. circa crimen vis. Scaphus 1829. C. O. de **Madai**, Comm. jur. rom. de vi publ. et priv. Hal. 1832. C. F. A. **Petermann**, Comm. de praec. jur. rom. circa crimen vis. Rostock. 1832.

§. 187.

Einheimisches Recht.

Ein solches umfassendes Gesetz über Gewalt hat das **einheimische** Recht nicht, welches jedoch und zum Theil aus ähnlichen politischen Gründen, wie das röm. R., den innern Frieden durch manche Bestimmungen zu sichern suchte und die verschiedenen denselben störenden Handlungen mit Strafen bedroht, bis sich, nachdem wichtige Fälle unter andere Grundsätze des gemeinen — fremden oder deutschen Rechts gezogen wurden, der Begriff auf den **Landfriedensbruch** beschränkt, wogegen die Aufnahme und Giltigkeit der römisch-rechtlichen Verordnungen über das *crimen vis* mit nothwendigen Modificanen aufser Zweifel ist.

Die historische Parallele zwischen dem röm. und einheimischen Rechte ist hier besonders lehrreich. Bemerkenswerth ist, dafs **Max. I.** (wie **August**) die Strafgesetzgebung bei Aufrichtung des allg. Landfriedens 1495 durch Einrichtungen für die Rechtspflege — (die Errichtung des Reichs-Kammergerichts) — unterstützt.

Ueber das ältere Recht s. meine **Untersuchungen** S. 226 fg. **Wächter** a. a. O. XII. S. 343. **Heffter** Lehrb. §. 322—325.

Von dem Landfriedensbruche, sowie von den unter selbstständigen Gesichtspunkten hervorgehobenen Gewaltthätigkeiten ist später zu handeln (§. 386 fg. 373 fg.). Solche sind entweder im röm. und einheimischen Rechte oder nur in dem einen oder andern hervorgehoben und daher der

Begriff der *vis*, dessen subsidiäre Richtung nur auf römische Grundsätze gebaut ist, hier und dort nach verschiedenen Seiten mehr und weniger umfassend. Mein System §. 368. Not. 102.

Der Begriff der Eigenmacht umfafst, dem Inhalte nach, auch die Gewalt, aber praktisch und nach dem posit. R. werden die Fälle derselben Theils unter diese gestellt, Theils selbstständig betrachtet. Die Ausdehnung, welche derselben Heffter §. 328 fg. gibt, vergl. mit §. 344., rechtfertigt sich nur einigermafsen aus der von ihm §. 322. allgemeiner aufgestellten Rubrik der Verbrechen wider den gemeinen Rechtsfrieden im Staate.

Dogmatische Darstellung.

§. 188.

Begriff der Gewalt.

Gewalt, Vergewaltigung, *crimen vis* oder *violentiae* ist im engern Sinne des röm. R. jeder widerrechtliche Zwang, wodurch die Freiheit der Willensbestimmung einer Person [300]) beschränkt wird. Sie bezieht sich als solche auf ein Thun, Lassen oder Leiden und in sofern fällt auch die unmittelbar an Sachen verübte Gewaltthätigkeit unter jenen Begriff [301]). Im weitern Sinne wird darunter jede als solche vorsätzliche [302]) Anwendung offner Gewalt verstanden, welche, indem sie dem Rechte sowie der Freiheit entgegen ist, Theils ein Verbrechen an sich, Theils die Form begründet, die irgend ein anderes in einer Kraftäufserung hervortretendes Verbrechen annehmen kann.

Das Gemeinschaftliche ist für beide Bedeutungen von Seiten des Handelnden eine Kraftanstrengung — die, wenn auch nur mittelbar — z. B. durch Erweckung von Furcht — Jemanden einem Zwange unterwirft — *necessitas imposita contraria voluntati* — *majoris rei impetus, qui re-*

[300]) L. 2. 4. pr. §. 1. L. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 3. Cod. eod. L. 3. §. 4. 5. L. 5. pr. §. 2. L. 6—8. 10. D. ad leg. Jul. de vi publ. Nov. 134. Cap. 7.

[301]) L. 3. §. 2. L. 7. 8. D. de vi priv. L. 52. i. f. D. de furtis. L. 1. 4. 5. 6. Cod. h. t. mit §. 1 und 2. i. f. J. de vi bonor. raptor. L. 3. §. 2. 3. L. 11. pr. D. ad leg. de vi publ. und L. 5. 7. 9. Cod. unde vi. L. 2. Cod. ut nem. liceat etc.

[302]) L. 2. §. 8. D. de vi bonor. raptor.

pelli non potest [303]) und hinsichtlich des Objects eine Störung des allgem. Rechtsfriedens und der Freiheit des Einzelnen, wobei der Zwang sich natürlich auf dessen Willen bezieht, der auch in seinem äufsern Rechtskreise, seinem Besitzthume u. s. w. verletzt werden kann, keineswegs aber sich darauf beschränkt, der Freiheit des Entschlusses entgegenzutreten.

Das crimen vis im engern Sinne hat im röm. R. seine bestimmte Begrenzung und bedarf daher nicht einer negativen Bezeichnung, um die Fälle auszuschliefsen, die den Begriff eines besondern Verbrechens begründen, wie denn auch in dem letzten Falle nicht eine ideale Concurrenz von *vis* und einem andern Verbrechen Statt findet. Eine solche ist vorhanden, wenn durch die Gewalt ein anderes Verbrechen vorbereitet oder möglich gemacht werden soll, nicht aber wenn der Zwang allein das Verbrechen ausmacht oder einen wesentlichen Bestandtheil desselben im gegebenen Falle enthält; aufserdem kann er, als zufälliges Merkmal, nur als Erschwerungsgrund in Betracht kommen. Allein da sowohl das röm. R. in der spätern Ausdehnung des Begriffs mehrere Fälle aufser den in den Quellen benannten, umfafst, selbst solche, die nicht die Gewalt selbst enthalten, sondern nur fürchten lassen [304]), dann aber andere ausschliefst, bei denen Gewalt ein wesentliches Merkmal ist, als auch unser Recht gleiche und andere Fälle special hervorhebt und nach anderen bei ihnen vorherrschenden Gesichtspunkten behandelt, selbst solche, wo der Ausdruck *vis* gebraucht wird, als bona *vi* rapta, per *vim* stuprare etc., so rechtfertigt sich wohl Theils die Aufstellung eines eignen *crimen vis* auch bei uns, um darunter die unbenannten Arten zu ziehen, Theils der negative Beisatz, dafs die Handlung nicht nach irgend einer Rücksicht ein anderes bestimmtes Verbrechen begründe, wie dann die Römer selbst dergleichen Beschränkungen aufstellen z. B. das „*neque homo occisus sit*" [305]). Diefs ist unter Voraussetzung des Untersuchungs-Verfahrens, und da jetzt nicht mehr die Rede von electiv concurrirenden Anklagen seyn kann, von besonderer Wichtigkeit. Die Fälle, welche nach röm. oder einheimischem Rechte als benannte Verbrechen hervorgehoben und mit anderen Strafen, als denen des crimen vis bedroht sind, bieten meist andere, mate-

303) L. 1. 2. D. quod metus caus.

304) L. 3. §. 1. D. od leg. Jul. de vi publ. L. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv.

305) S. Note 6.

riale Gesichtspunkte dar, unter denen sie vorzutragen sind.

Wo ein Zweifel über die Grenze Statt findet und nicht die aushilfliche Eigenschaft zur Anwendung kommt, wird die Rücksicht auf die Beeinträchtigung des freien Willens das unterscheidende Merkmal abgeben; bei anderen mittels Gewalt verübten Verbrechen ist ein bestimmter Erfolg oder Zweck beabsichtigt; die reine Gewalt ist als solche Form der Handlung, Inhalt, Erfolg, — wobei der Endzweck im concreten Falle, aber nicht an sich und im Begriffe, bestimmt ist.

§. 189.

Thatbestand.

Zum Thatbestande strafbarer Gewalt gehört 1) ein vorsätzliches, 2) unrechtfertiges, positives Benehmen, welches eine offene Kraftentwickelung [306]) gegen 3) eine Person (im weitesten Sinne) wenigstens mittelbar enthält, wodurch dieser selbst oder in Beziehung auf ihr Rechtsgebiet ein Zwang zum Thun, Lassen oder Leiden auferlegt werden soll [307]). Die Art der Handlung, deren Erfolg, Zweck sind nicht für den Begriff, aber wohl für die Strafzumessung von Einfluſs. Daher ist auch, wenn nicht die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht, die Vollendung nicht von der Erreichung eines weitern Zweckes, als eben der Versetzung in den Zwangszustand abhängig.

Subject kann eine Privatperson oder ein öffentlicher Beamter seyn; Object auch eine moralische, selbst der Staat. Der verbrecherische Vorsatz wird weder durch die Meinung eines zustehenden Rechts, noch selbst durch wirkliches Daseyn eines Privatrechts ausgeschlossen, da ja auch die Selbsthilfe und Eigenmacht verboten sind [308]). Im Falle einer überhaupt oder bei zulässiger Genehmigung des Benöthigten gestatteten Gewalt fällt die Strafbarkeit hinweg; jedoch ist daraus, daſs diese keinen Widerstand

[306]) L. 10. Cod. unde vi mit L. 1. §. 5. D. quod vi aut clam. L. 7. pr. L. 8. §. 1. 3. D. arbor. furt. caes. L. 1. §. 24. D. de vi bon. rapt. L. 73. §. 2. D. de R. J. aber auch L. 2. §. 9. D. de vi bon. rapt.

[307]) L. 5. pr. L. 6—8. D. ad leg. Jul. de vi publ.

[308]) L. 7. 8. D. ad leg. Jul. de vi priv. aber auch L. 3. Cod. de pignor. §. 1. J. vi bon. rapt. L. 11. Cod. de pignor. act.

leistete, nicht auf eine stillschweigende Einwilligung zu schliefsen. Gewalt an **Sachen** gehört, soweit als sie eine Beziehung auf den **Willen der Person** enthält, hierher, sonst aber unter andere Gesichtspunkte z. B. damnum injuria datum. Auch bei erlaubter Gewalt z. B. ausnahmsweise gestatteter Selbsthilfe, Amtspflicht und gegen die der Botmäfsigkeit des Handelnden unterworfenen Personen kann durch einen Excefs oder Nichtbeachtung der Bedingungen Strafbarkeit eintreten, die dann aber meist unter andere Gesichtspunkte fällt. Meine **Untersuchungen** S. 90—103.

Die Handlung, welche sich gegen den Andern als Zwang äufsert, wird meistens Anwendung **körperlicher** Kraft, mechanische Gewalt seyn. Doch genügt ein Benehmen, welches diese auch nur **besorgen** läfst, indem der Eindruck auf den Andern, dessen Freiheit dem fremden Willen unterworfen wird, auch schon durch die bestimmte gegenwärtige Darlegung der die Gewalt begründenden Handlungsweise hervorgebracht werden kann. **Hiermit**, nicht erst durch den phys. Zwang, noch weniger erst mit Erreichung eines weitern Zweckes, ist das Verbrechen vollendet. Der Versuch steht der Vollendung nicht gleich, da die Quellen meistens jene voraussetzen und eine allg. Regel im röm. R. keineswegs gegründet ist. Meine **Strafrechtstheorieen** S. 94 fg., jeden Falls stünde die P. G.-O. Art. 178. entgegen.

§. 190.

Eintheilungen und Arten.

Die Quellen unterscheiden zwischen *vis publica* und *vis privata* [309]), ferner *vis armata* und *non armata* [310]), welche Eintheilungen keineswegs zusammenfallen (§. 186.). So einfach sich der Unterschied zwischen der stets höher strafbaren Gewalt **mittels** Waffen und **ohne** Waffen bestimmt, so schwierig ist es, nach den von den Römern selbst aufgestellten Beispielen der einen und andern Art, wobei die Gesetzgebung gewechselt hat, ein durchgreifendes Princip für die Grenzbestimmung zwischen *vis publica* und *privata* aufzustellen; jene enthält allerdings eine

[309]) Tit. D. ad leg. Jul. de vi publ. Tit. D. ad leg. Jul. de vi priv. Tit. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. L. 32. D. de poen. L. 152. pr. D. de R. J.

[310]) Tit. D. de vi et vi armata.

unmittelbare Beziehung auf öffentliche Verhältnisse [311]), aber diese werden bei uns zum Theil wieder anders, als von den Römern aufgefaſst. Andere Eintheilungen ergeben sich nach den besonderen Unterarten (als Raub, Entführung, Nothzucht), die aber ihren eignen Thatbestand haben, sowie darnach, ob gewisse Handlungen, namentlich in der *Lex Julia*, aufgezählt sind oder unter das *crimen vis* in seiner umfassendern Bedeutung fallen.

Nach dem Just. R. [312]) ist *vis armata* als *publica* zu bestrafen; die anderen Fälle der letztern sind special aufgezählt [313]), doch fallen, wie schon erwähnt, *vis armata* mit *publica*, und *non armata* mit *privata* nicht unbedingt zusammen. §. 186. Aber alle nicht benannte Fälle sind in der Regel der Privatgewalt beizuzählen, für welche auch im Zweifel schon nach allgemeinen Grundsätzen die Vermuthung spricht [314]).

Die Unterscheidung einfacher und qualificirter Gewalt ist im gem. R. nicht begründet.

§. 191.

Strafe.

Die gesetzlichen Strafen (§. 186.) der einen und andern Art der Gewalt kommen bei uns Theils wegen veränderten Strafsystems, Theils bei dem Mangel einer bestimmten Unterscheidung derselben nicht mehr zur Anwendung, und die Strafe ist um so mehr jetzt eine unbestimmte, als man den Begriff der Gewalt in dem erwähnten allgemeinen Sinne nimmt. Allein das röm. Recht bietet nicht nur in sofern einen Anhaltspunkt, als die öffentliche Gewalt stets als solche für strafbarer, wie die Privatgewalt erklärt ist, sondern es sind auch in den Fällen, die sich unter die *Lex Julia* subsumiren lassen, deren Strafen, wenn auch nicht als Strafarten, doch als Bestimmung des Maſses zu Grunde zu legen, um darnach eine der Verwirkung entsprechende Ahndung auszumitteln.

311) §. 8. J. de publ. jud. L. 1. 3. 7. 10. pr. L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. mit Paul. sent. rec. V. 26. §. 3.

312) §. 8. J. de publ. jud.

313) L. 3. §. 3. 5—8. L. 10. pr. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. vergl. aber auch L. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 4. Cod. h. t.

314) L. 32. D. de poenis. L. 9. 56. D. de R. J.

Ueber die ausnahmsweise härtere Strafe [316]) des röm. R. s. §. 186. Man erkennt jetzt meist auf Freiheitsstrafe, welche bei öffentlicher Gewalt bis zu mehrjährigem Zuchthause, bei Privatgewalt wohl bis zu einjährigem, sonst gelinder ermesen wird, auch pflegt man wohl Geldbufsen in minder bedeutenden Fällen zu erkennen, wie denn für gewaltsame Selbsthilfe Privatstrafen zu Gunsten des Verletzten Statt finden [319]). §. 454. Im Uebrigen kommen die allg. Regeln über Anwendung unbestimmter Strafgesetze, sowie über die Bemessung der subj. und obj. Strafbarkeit in Betracht, wobei denn der concrete Fall nach seiner Eigenthümlichkeit zu würdigen, die persönlichen Verhältnisse des Vergewaltigers und des Benöthigten, Art und Grad der Gewalt, der Ort, der Erfolg, die Art und Gröfse des Schadens und etwaige concurrirende Umstände als Einflufs habende Momente zu erwägen sind [317]).

Ueber das Verbrechen der Gewalt s. Feuerbach §. 399 fg. Meister §. 316 fg. Grolman §. 230 fg. Salchow §. 451 fg. Rofshirt §. 185. Martin §. 184 fg. Wächter §. 129 fg. Henke §. 161 fg. Bauer §. 283 fg. Heffter §. 322 fg. 329 fg.

[315]) L. 8. §. 1. Cod. h. t. L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. mit L. 6. Cod. h. t. und L. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi public. und L. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv.

[316]) L. 13. D. quod metus caus. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 4. Cod fin. regund. L. 7. Cod. unde vi.

[317]) A. L.-R. II. 20. §. 525 fg. Oesterr. G.-B. Th. I. Hauptst. IX.

Zweites Capitel.

Von dem Verbrechen des Betrugs und der Fälschung.

Quellen: Paul. sent. rec. IV. 7. V. 25. — Coll. leg. Mos. et Rom. Tit. 8. Theod. Cod. IX. 19. 21. Inst. Just. IV. 18. §. 7. D. XLVII. 13. 20. 21. XLVIII. 10. mit 2. Inst. Cod. IX. 22—25. 34. — D. III. 6. Cod. IX. 46. — Decret. V. 20. Bamb. Art. 136—140. C. C. C. Art. 111—115. R. P. O. v. 1577. Tit. 16. 24. 34.

§. 192.

Vorerinnerung.

Die Falschheit, durch welche der Schein an die Stelle des Seienden, die Unwahrheit in der Gestalt der Wahrheit an deren Stelle gesetzt wird, um für solche zu gelten, unterscheidet sich von der Gewalt dadurch, dafs sie nicht den offenen Bruch des Rechts enthält, vielmehr letzteres, aber nur äufserlich, anerkennt, indem der Schein des Rechts behauptet, das Recht selbst verletzt und zu einem nur scheinenden herabgesetzt wird. Sie hat daher stets eine Beziehung auf den Willen einer Person, der durch den für Wahrheit sich ausgebenden Schein getäuscht und bestimmt, so dafs der verbrecherische Zweck durch den Willen des Andern vermittelt werden soll. Diesem Willen, also der Freiheit, wird gleichfalls ein Zwang zugefügt, da Jener sich anders bestimmen würde, wenn ihm die Wahrheit bekannt wäre. Solcher Zwang ist als Unwahrheit, Lüge u. s. w. nicht nur an sich ein Widerspruch und unvernünftig, sondern auch widerrechtlich, wo er der Wahrheit im Staate und in dem sittlichen Nebeneinanderbestehen der Menschen — dessen Voraussetzung Treue und Glaube ist — folglich auch dem Rechte der Andern widerspricht, in ihrem Freiheitsgebiete nicht verletzt zu werden, insbesondere da die Wahrheit zu wissen und nicht mit dem Scheine derselben getäuscht zu werden, wo ein rechtliches Verhältnifs zwischen ihnen und dem Andern besteht oder begründet werden soll. Der Betrug ist aber hinsichtlich seines besondern Inhalts und Gegenstandes die Form, welche bei den vielfachen gegenseitigen Beziehungen im

geselligen Verbande eine unerschöpfliche Mannigfaltigkeit von Fällen und Rechtsverletzungen aufzunehmen fähig ist. Er ist daher, gleich der Gewalt, Theils an sich ein Verbrechen, Theils eine Begehungsart anderer, durch den specialen Gegenstand oder Zweck näher bestimmter — materialer Verbrechen.

Coll. VIII. 5. (Paul.) „*Falsum* est: quidquid in *veritate non est*, sed *pro vero* adseveratur" [318]).

Nicht jede Wahrheits-Entstellung, sondern nur die rechtswidrige, strafbare gehört hierher. Die Lüge als solche, die Zurückhaltung der Wahrheit sind nicht Verbrechen. Man pflegt hier eines allg. negativen Rechts auf Wahrheit zu erwähnen — der Forderung, nicht solche Entstellungen der Wahrheit, welche unsere Rechte verletzen, zu erfahren — und eines positiven — die Wahrheit von Andern zu fordern, welches auf besondern, eine Verpflichtung hervorbringenden Verhältnissen gegründet sei — wie sie im Staate gegen öffentliche Beamte, gegen Unterthanen überhaupt, in der Rechtspflege [319]), gegen Zeugen, Sachverständige, Angeber, ferner im Verhältnisse des Privatverkehrs, bei Verträgen u. s. w. [320]) Statt findet. Solche Verpflichtung, wie sehr verschieden auch ihre Begründung seyn möge, ist unleugbar vorhanden und deren Verletzung mittelbar die des Rechts Anderer auf Wahrheit der nächste Gegenstand des formalen Verbrechens. Die Verletzung dieses Rechts auf Wahrheit, auf Freiheit des Willens entzieht dem Verbrechen noch nicht die Seite des Formalen, da es gerade nur in dem Setzen des Scheins für die Wahrheit besteht, sonst aber in aller Hinsicht unbestimmt ist und alle nähere Bestimmung erst im concreten Falle erhält. S. mein System §. 371 und Nr. 1. 103. b.

Geschichtliche Darstellung.

§. 193.

Römisches Recht.

Der Betrug als solcher wird erst spät und nur in allmäligen einander ergänzenden Bestimmungen Gegenstand der Straf-

318) Nov. 73. pr. Paul. V. 23. §. 3.

319) S. oben §. 26. J. de action.

320) S. jedoch L. 16. §. 4. D. de minorib. L. 43. D. de contrah. emtione. L. 22. §. 3. D. locati.

gesetzgebung, indem besonders für die Fälle, die im bürgerlichen Verkehre vorkamen, das Klagensystem meist hinreichende Hilfe gewährte. Nur einzelne Weisen des unredlichen Benehmens z. B. bei Zeugnissen waren schon früher mit Capitalstrafen bedroht. Von der sonstigen, gewifs unvollständigen Gesetzgebung vor der *Lex Cornelia de falsis* ist wenig bekannt; und auch diese ist noch beschränkt auf bestimmte Arten des Betrugs. Aber an sie, die mit späteren Ergänzungen in die Just. Rechtssammlung aufgenommen ist, knüpft sich als Mittelpunkt besonders die theoretisch-praktische Ausbildung durch die Rechtsgelehrten und die Bildung des umfassendern Begriffs des Verbrechens und seiner Arten.

Der geschichtliche Gang ist auch hier, von dem Einzelnen auszugehen und so mittels Abstraction erst später zu dem Begriffe zu gelangen, wobei wiederum die Gesetzgebung durch die anderen Organe der Rechtsbildung, Wissenschaft und Praxis vervollständigt wird. Im bürgerlichen Verkehre schützten die Formen über Rechtsgeschäffte, die Grundsätze über *bona fides* und die Behandlung des *dolus malus*, das censorische Rüge-Amt, so dafs allgemein durchgreifende strafrechtliche Bestimmungen, die auch bei anderen Verbrechen nicht vorkamen, sondern nur Einzelnes nach Bedürfnifs verfügten, hier Anfangs um so weniger nöthig geschienen haben mochten, als der Betrug gerade das Verbrechen ist, welches erst bei einem mehr ausgebildeten Systeme der Gesellschaft seinen reichlichern Stoff und damit seine gröfsere Verbreitung findet.

Die XII T. G. verordnen Capitalstrafe wegen falschen Zeugnisses und erklären für *improbus* und *intestabilis* den, der ein schuldiges Zeugnifs über ein Rechtsgeschäfft verweigert. Gellius Noct. Att. XX. 1. XV. 13. Dirksen S. 398 fg. 607 fg.

Der *Lex Cornelia de falsis* von 673. ging eine *Lex Sempronia* von 632. voraus. Jener schliefsen sich an das SC. *Libonianum* 769. (pr. Chr. 16.), das SC. *Licinianum* (in den Dig. *Lex Licinnia*) ein SC. *de falsis testimoniis* 782. (p. Chr. 29.) — ferner mehrere Scta unter Nero, insbesondere *de forma tabularum*, deren Jahr nicht bekannt ist.

Die *Lex Cornelia*, die in ihrer Rubrik schon den Begriff des *falsum* voraussetzt, den man erst später genauer zu bestimmen gesucht hat, handelt in ihrer ursprünglichen Fassung von zwei Hauptfällen, deren Ueberhandnehmen zur

Zeit derselben das Eingreifen der Gesetzgebung forderte — von Falsum in Bezug auf schriftliche letztwillige Verordnungen und in Bezug auf Münzen — (von jenen wurde später eine Erweiterung auf Fälschung schriftlicher Urkunden überhaupt [321]) — diese wurden zum Gegenstande besonderer Gesetzgebung gemacht —) daher die Benennung *lex testamentaria* und *nummaria* Cic. in Verrem. I. 42. In der Folge wurden noch andere unredliche und der Wahrheit widersprechende Handlungen unter das Gesetz gezogen, als Bestechung von Zeugen oder Richtern, absichtlicher Mifsbrauch bei Anwendung der Gesetze, — Vereinigung Mehrerer zu falschen Aussagen gegen einen Unschuldigen, um eine Verurtheilung desselben zu bewirken [322]). Auf den Gegensatz der in der *Lex* ursprünglich enthaltenen und der später hinzugenommenen Fälle gründet man mit Berufung auf L. 1. §. 13. D. *de lege Cornel. de falsis* [323]), den Unterschied von *falsum* und *quasi falsum*, welche Ausdrücke daselbst zwar vorkommen, aber sowie schon hier für beide gleiche Strafe gesetzt ist, so ist auch dieser Unterschied dem später anerkannten Begriffe des Falsums um so mehr entgegen, als die ursprünglichen Fälle, nebst denen, die schon früher verpönt waren, nur Beispiele sind und auch an den übrigen alle Merkmale eines eigentlichen Falsums sich finden. Da aber der Begriff des falsum doch noch eine engere Bedeutung hat und eine *accusatio* nur auf ein Gesetz gegründet werden konnte, so blieb für die Mannigfaltigkeit von sonstigen Betrügereien eine Lücke, die durch Einführung der *extraordinaria stellionatus persecutio* ergänzt wurde (§. 194.) S. bes. Rofshirt Lehrb. §. 222.

§. 194.

Fortsetzung.

Im römischen Strafsysteme greifen nun, mit nicht überall scharf gezogenen Grenzen und daher unter Umständen electiv concurrirend in einander zur Ahndung des Betruges ein, die privatrechtliche Verfolgung wegen strafbarerer Unredlich-

[321]) L. 6. §. 1. D. de extraord. crim. L. 1. D. de publ. jud. Tit. Cod. de his, qui sibi adscrib.

[322]) L. 1. pr. §. 1. 2. L. 9. §. 3. 4. L. 20. L. 27. D. de lege Cornel. de falsis. L. 2. D. de concuss. mit Paul. sent. V. 25. §. 2 fg. ferner L. 16. D. L. 31. Cod. de testib.

[323]) S. noch L. 27. D. eod. Coll. VIII. §. 7.

keit, die ordentliche Anklage aus dem Cornelischen Gesetze und die aufserordentliche Verfolgung wegen solcher Betrügereien, die, indem sie weder unter die eigentlichen Fälschungen, noch unter den Begriff eines andern Verbrechens fallen, Stellionat genannt werden.

Die Mannigfaltigkeit der Gestaltung des Betrugs, der nach seiner materialen Seite an die verschiedensten Verbrechen grenzt und in dieselben übergehen kann, mag, besonders bei der Art, wie die römische Strafgesetzgebung allmälig entstand und erst später eine wissenschaftliche Behandlung erfuhr, die genauere Bestimmung der Grenzen sehr erschwert haben z. B. im Verhältnisse zu dem Diebstahle [324]). Je mehr nun selbst innerhalb des Falsums Unterschiede gelten, die nur historische, nicht eine aus dem Begriffe entlehnte Bedeutung hatten, je mehr auch die privatrechtlichen Mittel sich in der Folge als ungenügend zeigen mufsten, um so mehr mufste einer Seits die Einführung einer *extraordinaria persecutio* Bedürfnifs werden, woraus sich auch die subsidiäre Stellung des *crimen stellionatus* ergibt — anderer Seits aber auch dieses selbst wieder in die anderen Fälle hinübergreifen und so ist denn, namentlich wie wir die Sache in der Justin. Compilation finden, Manches nicht genau bestimmt, daher auch die *accusatio ex lege Cornelia* electiv mit der *stellionatus persecutio* concurriren kann. Nur wo in Gemäfsheit des Gesetzes und seiner späteren Erweiterungen ein eigentliches Falsum Statt findet, ist jene Anklage und deren Strafe allein begründet, wobei auch die Analogie nicht ausgeschlossen ist. Rofshirt a. a. O. Da von dem Falsum später (§. 197 fg.) zu handeln ist, so bemerken wir nur über den Stellionat Folgendes: Er besteht in einem vorsätzlichen [325]) wahrheitswidrigen Benehmen im Verhältnisse zu Anderen, welche dadurch in ihrem Vermögen oder sonstigen Rechten benachtheiligt werden; dabei ist zur Vollendung das Eintreten einer Verletzung und einer solchen erforderlich, die sich als Folge des widerrechtlichen Handelns ergibt, ohne schon unmittelbar darin enthalten zu seyn [326]). Letzteres vornehmlich begründet den Unterschied von dem Falsum, welches regelmäfsig irgend eine Aenderung oder Entstellung an einem Gegen-

[324]) L. 19. §. 6. L. 20. L. 66. D. de furtis.

[325]) L. 16. §. 2. L. 36. §. 1. D. de pign. act.

[326]) L. 3. §. 1. D. h. t. L. 36. §. 1. D. de pign. act.

genstande im weitern Sinne, aber nicht das Eintreten eines bestimmten schädlichen Erfolgs erfordert, als welcher nicht für den Begriff überhaupt, sondern nur für die Strafzumessung bei einigen Unterarten in Betracht kommt. Das Stellionat dagegen, welches einen äufsern Schaden herbeiführt, verlangt nicht eine eigenthümliche Thätigkeit, wenigstens nicht eine äufserlich wahrnehmbare und kann daher auch durch Unterlassen, Verschweigen u. s. w. begangen werden. Doch kommen auch Erweiterungen in den Quellen vor [327]), wie denn überhaupt von dem hierauf gegründeten aushilflichen Rechtsmittel bemerkt wird in L. 3. §. 1. D. *stellionatus* (Ulp.): „Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. — Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare."

Die Strafe des Stellionats ist nicht wie die legitima poena der Lex Cornelia eine bestimmte, sondern, wie schon aus dem Begriffe eines crimen extraord. [328]) folgt, dem Ermessen anheimgestellt [329]); es soll nur zeitige Freiheitsstrafe erkennt werden; ob auch stets Infamie, oder ob letztere zuweilen ausgeschlossen sei, ist mit der Auslegung der Stellen [330]) bestritten.

Wächter §. 182. Not. 8. Ueber den Namen von *stellio.* Plin. histor. nat. XXX. 10. Cuiac. Obs. X. 26. Menagii amoen. jur. civ. Cap. 39. Henke §. 152. N. 3.

§. 169.

Einheimisches Recht.

Die römisch-rechtliche Theorie ist für unser Recht die Grundlage nicht nur im Allgemeinen, da das letztere hierüber im Ganzen schweigt und nur einzelne Arten des Verbrechens in den Reichsgesetzen und der C. C. C. hervorgehoben

[327]) L. 3. §. 1. 4. D. h. t. mit L. 43. D. de furtis und L. 29. §. 5. D. mandat. ferner L. 1. 2. 4. Cod. h. t. L. 1. §. 2. L. 3. 6. pr. L. 16. §. 2. L. 36. §. 1. D. de pign. act. L. 15. §. 2. D. de pignor. L. 9. §. 1. D. de statu liber. vergl. auch L. 3. D. mit L. 1. §. 3. D. de extraord. cogn. L. 7. D. eod.

[328]) L. 3. §. 2. L. 4. D. stellion. L. 21. D. ad leg. Corn. de fals.

[329]) L. 1. 2. D. h. t.

[330]) L. 13. §. 8. D. de his qui notant. inf. mit. L. 2. D. stellion.

werden, sondern auch hinsichtlich der einzelnen Fälle selbst, deren einige zwar in beiden Rechten, andere aber nur in dem römischen besonders genannt sind.

Auch das canonische Recht CXXII. Qu. 2. und Tit. X. *de crimine fals.* V. 20. enthält über die Lehre vom Falsum keine selbstständigen Bestimmungen und eigenthümliche Theorie; Particularrechte haben zum Theil mehr geleistet [331]).

Dogmatische Darstellung.

§. 196.

Uebersicht.

Die nachfolgende Betrachtung hat zuerst die allgemeine Theorie des Verbrechens, des Betrugs im weitesten Sinne nach dem gemeinrechtlichen Standpunkte, dann die besonderen, bestimmten, in den Quellen hervorgehobenen Arten zu ihrer Aufgabe.

A) Theorie des Betrugs überhaupt.

§. 197.

Begriff.

Betrug als Gattungsbegriff ist im Allgemeinen die widerrechtliche absichtliche Entstellung der Wahrheit. Man unterscheidet näher die Fälschung (*crimen falsi*) und den Betrug im engern Sinne; jene hat in der Regel einen äufsern Gegenstand (im weitesten Sinne), in Beziehung auf welchen die auf Täuschung Anderer berechnete Wahrheits-Entstellung Statt findet, dieser nicht nothwendig, indem er überhaupt, auch ohne jene Voraussetzung, eine auf Benachtheiligung Anderer berechnete Angabe der Unwahrheit mit dem Scheine der Wahrheit ist.

Nicht durchgängig fallen die Gegensätze von Fälschung und Betrug mit denen von *falsum* und *stellionatus* zusammen. Unsere Praxis hat zum Theil nämlich die römische Theo-

[331]) A. L.-R. II. 20. §. 1256 fg. 1325 fg. II. 211 fg. Oesterr. G.-B. I. 92 fg. §. 176 fg. Cod. pén. Art. 360 fg. 402 fg. Bair. Str.-G.-B. I. Art. 256 fg. 337 fg.

Theorie modificirt und auch dieser Sprachgebrauch ist ein anderer. Auch den *falsarius* nennen wir Betrüger, sonst aber werden namentlich Betrügerei im engern Sinne (*fraus*, *escroquerie*) von der Fälschung im engern Sinne dadurch unterschieden, daſs diese ein Falschmachen, eine sichtbare äuſsere, durch Thätigkeit hervorgebrachte Entstellung oder unrichtige Darstellung an einem äuſsern Gegenstande bezeichnet. Hiernach unterscheidet unser Sprachgebrauch bei der Fälschung nochmals zwischen dieser im engern Sinne und der Verfälschung, indem letztere die Wahrheits-Entstellung an einem bereits vorhandenen Gegenstande ist z. B. an einer Urkunde, Schuldverschreibung, an der etwas widerrechtlich, betrüglich geändert wird, Zahlen, Namen; jene aber die betrügliche Hervorbringung des Gegenstandes selbst z. B. Verfertigen einer falschen Urkunde, falscher Münzen u. s. w. Doch wird nicht immer der Unterschied vestgehalten und wir haben uns daher dem röm. Rechte soweit jedenfalls anzuschlieſsen, als die dort unter das *falsum* gezogenen Fälle auch bei uns für Fälschungen, nicht für bloſse Betrügereien zu achten sind. Unterscheidet man diese beiden, so hat jede derselben auſser der gemeinsamen Grundlage noch besondere Merkmale des Thatbestandes. Uebrigens ist hier Vieles bestritten, Theils in sofern man jene Unterschiede ganz unbeachtet läſst, Theils in sofern sie verschiedentlich bestimmt werden. Wenn Bauer §. 271. 272 fg. 274. 278. beide so trennt, daſs Fälschung die Verletzung des Rechts auf Wahrheit als nächster Gegenstand, Betrug — die unmittelbare Verletzung der Vermögensrechte sei, so wird dieses wohl nicht durchgängig durch die Quellen unterstützt; auch ist Theils jene Verletzung des Rechts auf Wahrheit auch bei dem Betruge die Grundlage und das Unterscheidende von sonstiger Treulosigkeit (Bauer §. 271. Not. b.), Theils der Betrug nicht auf Vermögensbeeinträchtigung beschränkt (Bauer §. 278. I.), Theils werden diese auch durch die Fälschung unter andern, mittelbar angegriffen.

Thatbestand.

§. 198.

Subjective Rücksichten.

Allgemeine Erfordernisse sind in subjectiver Rücksicht keine anderen, als die jedes Verbrechens überhaupt. Nur muſs das Benehmen des Thäters hinsichtlich der auf Täuschung be-

rechneten Wahrheits-Entstellung ein vorsätzliches seyn [332]). Ein culposes Falsum ist ein Widerspruch [333]).

Besondere Arten haben auch in subj. Hinsicht der Personen, welche sie begehen können, eigne Erfordernisse. Widerrechtlich mufs die Handlung und als solche von dem Willen gekannt seyn. Der böse Vorsatz bezieht sich aber zunächst nur auf die formale Handlung der Falschheit, nicht auf deren weitern Erfolg. Ohne das Bewufstseyn und die Absicht, der Wahrheit entgegen zu handeln, wird kein Falsum begangen; wer sich selbst im Irrthume befindet unb diesen bei Anderen verbreitet oder unterhält, ist des Verbrechens nicht schuldig und wenn die Vernachlässigung einer unter besonderen Umständen obwaltenden Pflicht, sich nach der Wahrheit zu erkundigen, Jemand — auch hinsichtlich des Schaden-Ersatzes und sonst verantwortlich machen kann, so begründet sie doch nicht einen culposen Betrug [334]).

§. 199.

Objective Rücksichten.

In objectiver Hinsicht ist dieses Verbrechen, dessen Charakteristisches in der Form liegt, nicht näher bestimmt, als dafs die Wahrheit verletzt und der Schein für dieselbe ausgegeben wird [335]). Sonst nämlich, hinsichtlich des weitern Objects bei der concreten Handlung, umfafst es die verschiedensten Gegenstände und Verhältnisse des öffentlichen und Privatrechts — Personen — Sachen — Obligationen — sowie denn auch der durch die Täuschung zu erreichende Zweck zum Theil hierher und zur Unterscheidung der besonderen Arten des Verbrechens gehört.

Der Unterschied, der zwischen Betrug, Fälschung und Verfälschung hinsichtlich des Objects im Allgem. angegeben werden kann, ist §. 197. bezeichnet. Besondere Arten haben ihr eignes Object, treten aber dadurch aus der formalen Unbestimmtheit, von der hier die Rede

332) L. 1. pr. L. 2. 3. L. 9. §. 3. D. h. t. §. 7. J. de publ. jud. P. G.-O. Art. 113—115. Tit. D. de dolo malo und Tit. D. de doli mali et metus except.

333) L. 31. i. f. D. h. t. L. 5. 6. Cod. de his qui sibi adscrib.

334) S. d. vor. Note und vergl. Cap. 7. X. de crim. fals.

335) S. oben Note 33.

ist, heraus und gehen in materiale Verbrechen über, bei denen die Fälschung nur als Begehungsart in Betracht kommt.

§. 200.

Art der Handlung.

Die Handlung, zu welcher auch hier eine Unterlassung gehören kann, besteht überhaupt in dem schon bezeichneten rechts- [336]) und wahrheitswidrigen Benehmen, welches für Andere den Schein der Wahrheit annehmen und diese daher täuschen, eine unrichtige Vorstellung bei ihnen erwecken oder unterhalten soll [337]). Mit dieser Handlung, auch wenn sie den bezweckten Erfolg nicht hat, ist das Verbrechen vollendet [338]), und nur ausnahmsweise, insbesondere bei dem Betruge im engern Sinne verlangt man das Gelingen der Täuschung, so dafs, wenn diese nicht eintritt, nur ein Versuch angenommen wird [339]).

Das Nähere über die Art der Handlung und deren Vollendung ergibt sich aus dem concreten Falle [340]) (§. 199.). Mit der Handlung, welche die Täuschung herzubringen geeignet ist, soweit dieses dem Thäter anheimfällt, ist die Falschheit vollendet: also mit vollbrachter Wahrheitsentstellung bei Fälschung und Verfälschung, — wo aber selbst die Möglichkeit der Täuschung fehlt, ist wohl die Handlung nicht als vollendet zu achten; Betrug in Verträgen ist vollendet, sobald der Vertrag zu Stande kam; aber bei Mafs- und Waaren-Fälschung wird das Erfordernifs des Gebrauchs und Schadens aufgestellt [341]). Bei dem Betruge im engern Sinne weist allerdings der Sprachgebrauch z. B. der Betrogenen — die Aeufserung: „er wollte mich betrügen, ich lasse mich nicht betrügen," darauf hin, dafs die Täuschung

19*

[336]) L. 6. 23. L. 27. §. 2. D. h. t. L. 22. §. 3. D. locati.

[337]) L. 16. §. 2. D. h. t. Cap. 1. X. de crim. fals.

[338]) L. 2. 6. pr. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2. L. 23. D. h. t.

[339]) L. 3. §. 1. D. L. 1. 2. 4. Cod. stellionat. L. 29. §. 5. D. mand. L. 43. pr. D. de furtis.

[340]) Ueberhaupt: L. 1. §. 2. L. 2. 13. pr. L. 16. pr. §. 2. L. 19. §. 1. L. 21. 23. L. 27. §. 2. L. 30. §. 1. L. 32. D. h. t. L. 1. 3. 4. 8 — 10. 13 — 15. 18. Cod. eod. P. G.-O. Art. 113.

[341]) L. 1. pr. — §. 4. L. 2. L. 9. §. 3. 4. L. 13. pr. L. 16. §. 1. 2. L. 20. 23. 29. D. h. t. L. 25. 30. Cod. eod. P. G.-O. Art. 68. 112.

den beabsichtigten Erfolg gehabt haben müsse, widrigen Falls sie nur Versuch ist. Daher können Fälschung und Verfälschung mit dem Betruge concurriren z. B. einer Urkunde, um mittels derselben Jemand zu hintergehen.

§. 201.

Eintheilungen.

Aufser den schon erwähnten Eintheilungen (§. 197.), die aus der Natur der Handlung entnommen sind, kann man nur noch etwa die gleichfalls gedachten (§. 194.), aus den Quellen entlehnten in *falsa*, *quasi falsa* und *stellionatus* anführen und hieran schliefst sich die gewöhnliche in benannte und unbenannte Fälschungen, woran sich aber nur in sofern praktische Folgen knüpfen, als jene ihren besondern Thatbestand und Strafe haben, was aber, sofern einige Arten durch strengere, als die sonst gewöhnlichen Strafen, ausgezeichnet sind, noch nicht berechtigt, einen Gegensatz von einfachen und qualificirten Fälschungen aufzustellen. Nach dem durch das Verbrechen angegriffenen Objecte unterscheidet man Privat- und öffentliche Fälschungen [342].

Für die, welche, wie Bauer a. a. O., den Betrug von dem Falsum völlig trennen und nicht eine beide zugleich umfassende Theorie anerkennen, sind obige Eintheilungen natürlich nicht statthaft. — Die Art der Handlung, ob etwas Falsches hervorgebracht, die Wahrheit entstellt oder unterdrückt, die Wahrheit behauptet u. s. w. werde, bietet keinen Eintheilungsgrund dar, sofern nicht dadurch jene obige Eintheilung begründet wird. Auch die verschiedenen Fälle möglichen Trugs, die sich unmöglich erschöpfend angeben lassen, begründen nicht besondere Eintheilungen. — Die genannten, d. h. eben einige aus der unendlichen Masse hervorgehobenen Beispiele sind nicht sämmtlich eigenthümliche Arten, da sie nicht alle einen besondern Thatbestand haben. Diejenigen, wo dieses der Fall ist, sollen, soweit sie nicht unter andere Gesichtspunkte zu stellen sind, später kurz dargestellt, hier aber nur im Allgem. auf die oben angef. Quellentitel verwiesen werden. S. auch Wächter §. 178—181. Bauer §. 279. Heffter §. 384 fg. Uebrigens ist zu erinnern, dafs nicht alle unter die *Lex Cornelia* gezogene Fälle, die mit

342) L. 33. D. L. 21. Cod. h. t.

der *poena falsi* geahndet werden, defshalb selbst hierher gehören, da die Wissenschaft nicht auf den Begriff Verzicht leisten darf. S. Wächter §. 179. Not. 97.

§. 202.

Strafe.

Die Strafe sowohl des eigentlichen *falsum* als des *stellionatus* ist in sofern bei uns unbestimmt, als die römische [343]) bei jetzt veränderten Verhältnissen nicht mehr anwendbar ist. Doch bietet letztere einen Anhaltspunkt, in sofern sie nicht überschritten und mit Rücksicht auf die Verwirkung eine jener dem Grade nach entsprechende vestzusetzen ist. Im schwersten Falle eines nicht in ein anderes gröfseres Verbrechen übergehenden Falsums würde daher nicht über lebenswierige Verweisung, Verstrickung und Vermögens-Entziehung nebst Infamie bei dem Stellionat nicht über zeitige Freiheitsbeschränkung und Infamie hinauszugehen seyn. Jetzt sind also die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung anzuwenden, folglich die concreten Fälle nach ihrer Eigenthümlichkeit zu würdigen, wobei als Schärfungsgrund jetzt die Wiederholung [344]), als Milderungsgrund der geringe Schaden oder dessen etwaiger Mangel [345]) gelten.

L. 1. §. 13. D. *de lege Cornel. de falsis.* „Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio, et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici jubetur" [346]). Diefs wurde schon von den Römern bei dem *quasi falsum* nicht stets beobachtet [347]). Dafs die röm. Strafen nicht mehr Statt finden, beruht nicht blofs auf der Analogie von Art. 112. der P. G.-O., sondern auch auf einem allgemein anerkannten Gerichtsgebrauche. Als Minimum kommen auch wohl für Betrug im weitern Sinne körperliche Züchtigungen und Geldbufsen vor. Bei dem Betruge an Vermögensrechten verweist man auf die Analogie der Strafe des Diebstahls, wobei jedoch nicht

[343]) L. 1. §. 13. L. 13. §. 1. L. 21. 32. D. h. t. §. 7. J. de publ. jud.

[344]) C C. C. Art. 113.

[345]) C. C. C. Art. 112—114.

[346]) §. 7. J. de publ. jud.

[347]) L. 13. §. 1. D. de lege Cornel. de fals. L. 16. D. de testib.

allgemein eine geringere Strafbarkeit des **ersten** behauptet werden kann.

Die Literatur s. bei **Wächter** §. 178., von neueren Schriften bes. **Kleinschrod** i. alten Archive d. Crim.-R. II. S. 123 fg. **Klien** im neuen Archive I. S. 124 fg. 218 fg. J. A. **Krüger**, Beiträge zur Lehre des Verbr. des Betrugs Landsh. 1818. C. **Cucumus**, Progr. über d. Verbr. des Betrugs u. s. w. Würzb. 1820. **Derselbe** im n. Archive X. S. 513 fg. 681 fg. **Busman**, Diss. de falso. Gron. 1821. E. **van der Velden**, de crim. falsi. Traj. ad Rh. 1823. O. C. A. L. **Hoepfner**, de crim. falsi. Lips. 1829. **Birnbaum**, Beitrag zur Lehre von Fälschung und Betruge u. s. w. im neuen Archive 1834. S. 527 fg.

B) Einzelne gesetzlich namhaft gemachte Arten des Betrugs.

§. 203.

Uebersicht.

Nicht alle in den Quellen benannte Arten des Verbrechens bedürfen einer besondern Erläuterung hinsichtlich ihres Thatbestandes, auch sind sie nicht als solche vor dem gewöhnlichen falsum durch eine eigenthümliche Strafbestimmung ausgezeichnet. Es genügt hier eine Angabe der gemeinrechtlich genannten Fälle, wo dann schon ein bestimmterer materialer Gesichtspunkt eintritt, der es rechtfertigt, mehrere derselben an anderen Orten zu erörtern.

Die P. G.-O. Art. 110 — 115. nennt folgende Fälle, von denen aber manche z. B. die **Münzverbrechen** selbst nach **ihrer** Darstellung nicht lediglich aus dem Gesichtspunkte der Fälschung, sondern auch der Verletzung des öffentlichen Rechts betrachtet werden. Diese werden dann nach unserem Plane (§. 201.) hier ausgeschlossen, nämlich „Straf der **müntzfelscher** und auch derer, so on habend freihyt müntzen" Art. 111. — im röm. R. Theils unter die *lex Cornel. de falsis* gezogen und zwar als im ursprünglichen Hauptfalle, Theils selbstständig behandelt. Tit. Cod. *de falsa moneta* „**so falsch siegel, brieff, urbar, renth oder zinfsbücher oder register machen**" — Art. 112. im röm. R. die *lex Cornel.* (*testamentaria*) das SC. *Livonianum* etc. — „**der fälscher mit Mafs, wag und kaufmannschaft** [348]) Art. 113.

[348]) R. P.-O. 1755. Tit. 16. 56. §. 1.

— im röm. R. meist *crim. extraord.*, insbesondere Stellionat [349]) — „die felschlich und betrüglich undermarkung, reynung, mal oder marksteyne verrücken" Art. 114. — im röm. R. ein crimen extraord. *termini moti* — „die procurator, so jren partheien zu nachtheyl geverlicher fürsetzlicher weifs den widertheylen zu gut handeln" Art. 116. im röm. R. *praevaricatio*, *calumnia* etc. [350]).

Rechnet man hinzu die anderen mehr nur beispielsweise genannten Fälle in den röm. Quellen von Fälschungen, Betrügereien und Treulosigkeiten und nach der accus. falsi, die doppelt subs. Richtung des Stellionats, im Verhältnisse zu jener und sonst zu anderem dolosen Benehmen, bis wo die Grenze der *injuria* im engern Sinne sich ergibt (s. Wächter §. 178. Not. 95. b.), so findet sich hiermit formal das gemeinrechtliche Strafsystem hinreichend abgeschlossen. Vgl. noch zugleich über die Stellung einzelner Lehren mein System §. 380. Not 140. Bauer §. 297.

§. 204.

Fortsetzung.

Diejenigen nämlich, bei welchen der materiale Gesichtspunkt der vorherrschende für die Bestimmung der Strafen ist, bei denen eine besondere Verletzung eines öffentlichen Rechts des Staats u. s. w. eine bestimmte objective Seite darbietet, oder die unter die Classe der besonderen Verbrechen im engern Sinne gezogen werden, lassen sich zweckmäfsiger in die nächsten Abtheilungen unterordnen, wobei denn eine Hinweisung auf die hier erörterte allgemeine und formale Eigenschaft genügt.

Das Gebiet dieser Lehre würde zu weit ausgedehnt, wenn man alle Verbrechen, die in der Form des falsum vorkommen können, hier vortragen wollte. Als solche dürfen hier nur die im engern Sinne betrachtet werden, welche mit der Strafe und nach den Grundsätzen der Fälschung zu ahnden sind. Von diesen sind aber mehrere, selbst soweit sie hierher gehören, einer wissenschaftlichen Erläuterung nicht bedürftig, indem dazu eine unmittelbare Verweisung

349) L. 6. §. 1. 2. D. de extraord. crim. mit L. 32. §. 1. de lege Cornel. de falsis. L. 3. §. 1. D. stellion.

350) L. 1. 2. D. de praevaric. L. 1. D. ad SC. Turpill.

auf die Quellen genügt z. B. **Urkundenfälschung**[351], **Waarenzeichen-Fälschung**[352], **betrügliches Schuldenmachen, Banquerot**[353], **falsches Zeugnifs**[354], **Unterschiebung eines Kindes** (darüber s. meine Abh. im neuen Archive des Crim.-R. XI. S. 591 fg.), **betrügliche Wiederholung der Taufe** (meine ang. Abh. S. 360 fg.).

Einige Fälle, die man hier anführt z. B. das widerrechtliche **Erbrechen fremder Briefe**, der Bückernachdruck, gegen den sich 1832 ein Bundesgesetz mit Recht erklärt hat, sind gemeinrechtlich nicht selbstständige Delicte und wohl eher jeden Falls das erstere unter den Gesichtspunkt der **Injurie** zu ziehen. Wenn wir nun diese Fälle hier übergehen, so bleiben als eigentliche betrügerische Handlungen, die in den Gesetzen als **solche** hervorgehoben sind, nur die folgenden zu erörtern.

1) Grenzverrückung.

§. 205.

Begriff und Strafe.

Grenzverrückung oder **Fälschung** (*termini motio, crimen termini moti*) heifst die in Beziehung auf die Grenz-Zeichen von Grundstücken oder Real-Rechten verübte Fälschung, welche, je nachdem sie an **Privat-Besitzungen** oder an **Staatsgrenzen** Statt fand, entweder lediglich als Fälschung zu ahnden oder nach den Grundsätzen von Staats-Verbrechen zu beurtheilen ist. Die P. G.-O. [355] setzt auf erstere peinliche Strafe „an **leib** nach geverlichkeyt, grofs gestalt und gelegenheyt der sachen und der person."

Im röm. R. wurde die Handlung Anfangs privatrechtlich beurtheilt und fiel unter die Competenz der *agrimensores*. Nachher lassen *leges agrariae* von *Cajus Caesar* und *Nerva* wegen dieser Handlung Popularklagen, zuletzt **öffent-**

351) Paul. sent. rec. V. 25. §. 1. 5. 7—9. L. 2. D. h. t. mit L. 1. §. 4. 5. L. 30. L. 16. 23. L. 27. §. 2 fg. L. 8. 14. 22. Cod. eod. mit L. 38. §. 6. D. de poenis.

352) L. 6. §. 1. 2. D. de extraord. crim. L. 3. §. 1. D. stellion. L. 32. §. 1. D. h. t. P. G.-O. Art. 113.

353) R. P.-O. von 1577. Tit. 23. §. 1—3.

354) L. 1. pr. L. 9. §. 3. L. 27. D. h. t. L. 31. Cod. eod. L. 16. D. de testib. Cap. 1. X. de crim. falsi. P. G.-O. Art. 68.

355) Art. 114.

liche Strafen zu [356]). Später bildete sich das *crimen extraordinarium termini moti*, nachdem schon überhaupt die Handlung, ohne Rücksicht auf Fälschung, für strafwürdig galt, wie denn auch die bei Gelegenheit eines Diebstahls an Grenzzeichen culpos bewirkte Verwirrung der Grenzen geahndet wurde [357]). Die Strafe war willkürlich, jedoch sollte sie Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre nicht übersteigen, auch ist Todesstrafe ausgeschlossen, die aber unter Umständen gegen Sklaven Statt fand [358]).

Nach der P. G.-O. gehört hierher nur die vorsätzliche Entstellung mittels Veränderung, Versetzung, Aufhebung, Vernichtung, Unterdrückung der Grenzzeichen. Zweck der Handlung in Beziehung auf Privatbesitzungen kann Eigennutz seyn [359]), aber auch Rache, Bosheit; bei öffentlichen Grenzen, Hoch- oder Landes-Verrath u. s. w., wodurch nicht eine qualificirte Fälschung, sondern ein Staats-Verbrechen begründet wird. Die Form ist aber stets Fälschung und auch die Worte *factorum violentia* [360]) stehen nicht entgegen. Die eigenmächtige Aufstellung unrichtiger Grenzzeichen, ohne zugleich die echte zu verletzen, kann wieder ein öffentliches Verbrechen oder nach Analogie der Urkundenfälschung zu beurtheilen seyn. Heffter §. 393. Note 3. Bei Privatgrenzen kann noch der Unterschied in Betracht kommen, ob die Grenzzeichen unter öffentliche Autorität gesetzt waren oder nicht. Martin Lehrb. §. 192. Bei Würdigung des concreten Falles werden jetzt die allgem. Grundsätze angewendet, auf welche schon die Quellen verweisen [461]).

2) Calumnie.

§. 206.

Römisches Recht.

Calumnie (*calumniae*, *crimen calumniatorum* oder *calumniosorum*) [362]) heifst die Fälschung, welche mittels wissentlich falscher Anklage eines Unschuldigen, um diesen in

356) L. 3. D. de termino moto.

357) L. 2. i. f. D. de termino moto.

358) L. 1—3. D. de term. moto. L. 1. Cod. de accus.

359) L. 3. §. 2. D. h. t.

360) L. 3. §. 2. i. f. D. cit.

361) L. 2. 3. §. 2. D. h. t. C. C. C. Art. 114.

362) L. 233. pr. D. de V. S.

Strafe zu bringen, verübt wird [363]). Die Strafe ist bei Anschuldigung eines *ordinarium crimen* [364]) die Talion und nach demselben Principe bei *privatis* und *extraordinariis criminibus* eine im besondern Falle (*pro qualitate admissi*) zu bemessende [365]).

Auch Infamie tritt nach allg. Grundsätzen ein [366]). Hierher gehört die *Lex Remmia*, die man nach d. J. 605. zu setzen pflegt [367]). Ueber den nähern Thatbestand s. §. 207.

§. 207.

Einheimisches Recht.

Von diesem Verbrechen, welches zugleich eine Richtung auf die Ehre, aber auch einen noch weitern Angriff enthält, hinsichtlich dessen es im Allg. unbestimmt und nur durch die Handlung als Falsum bezeichnet ist [368]), schweigt unser Recht und es kommt daher das röm. R. modificirt zur Anwendung. Demnach nimmt man an, dafs jetzt auch der Subject des Verbrechens sei, welcher sich mittels einer Denunciation, die ein strafrechtliches Untersuchungs-Verfahren bezweckt, jener Fälschung schuldig macht. Die Strafe ist jetzt unbestimmt, aber nach der Analogie des röm. R. [369]) entsprechenden Bestimmungen des einheimischen zu ermessen.

Zum Thatbestande gehört jetzt, dafs gegen den wissentlich falsch Angeklagten ein Criminal-Verfahren eingeleitet sei; die Fortsetzung oder Beendigung zur Zeit der Entdeckung der Calumnie ist nicht wesentlich, kann aber wohl bei der Würdigung des besondern Falles in Betracht kommen; auch mufs jeden Falls so viel hergestellt seyn, als die Ermittelung der Merkmale des

[363]) L. 1. §. 1 fg. D. ad SC. Turpill. L. 9. 10. Cod. de calumniat.

[364]) L. ult. Cod. l. c. L. 17. Cod. de accus. L. 2. Cod. de exhib. et transmitt. reis.

[365]) L. 3. D. ad SC. Turpill. L. 7. §. 1. D. eod. L. 7. Cod. ad leg. Jul. de vi.

[366]) L. 1. L. 4. §. 4. D. de his qui not. inf. L. 8. Cod. de calumn.

[367]) Vergl. überhaupt noch Paul. sent. rec. I. 5. V. 4. §. 11.

[368]) L. 7. Cod. de calumniat.

[369]) arg. L. 6. §. 3. 4. D. ad SC. Turpill. L. 6. i. f. D. de custod. et exhib. reor. L. 1. Cod. de curiosis et stat.

Thatbestandes erfordert, dafs Jemand wider besseres Wissen, also in absichtlicher Wahrheits-Entstellung einen Unschuldigen in peinlichen Procefs gebracht habe [370]). Ueber Klagen wegen Privatdelicten [371]) gelten jetzt, wo diese bei uns criminal sind, die allgem. Regeln. — Andere strafbare Verleumdungen, die nicht ein Verfahren gegen den Unschuldigen begründen, gehören nicht hierher. In sofern die römische accusatio bestimmten Personen, die dazu berufen sind oder gelassen werden, zusteht, werden als besondere Verbrechen dieser Classe von Personen drei zusammengestellt: *calumniari* — *falsa crimina intendere* — *praevaricari* und *tergiversari* [372]), die dann bei den besonderen Verbrechen zu erörtern sind; die Calumnie aber hat jetzt, bei veränderten Verhältnissen, nicht mehr die beschränkte Eigenschaft. — Nicht alle Mal, wenn der Angeschuldigte freigesprochen wird, ist aber eine Calumnie vorhanden [373]), auch sind manche Personen im Allg. von dem Vorwurfe der Calumnie frei [374]).

Was die P. G.-O. betrifft, so gehören hierher weder Art. 68., der für falsche Zeugen in Criminalsachen die Talion verhängt, wohl unter Voraussetzung einer Eidesverletzung, da der Eid wesentlich bei dem Zeugnisse ist, noch Art. 107. a., welcher dem Anstifter eines Falsch-Eides dieselbe Strafe droht; nach Art. 110. „von schriftlicher peinlicher schmehung" auch können sie nicht allgemein, jedoch unter Umständen eine Analogie darbieten, wenn nicht die zu beurtheilenden Handlungen, von denen diese Artikel sprechen, im concreten Falle strafbarer sind, als eine falsche Anklage. Der Art. 12. handelt nur von der Privatentschädigung.

Vergl. überhaupt: Feuerbach §. 410 fg. v. Quistorp §. 405 fg. Tittmann §. 487 fg. Grolman §. 288 fg. Salchow §. 418 fg. Rofshirt §. 221 fg. 235 fg. Martin §. 188 fg. Wächter §. 178 fg. Henke §. 151 fg. Bauer §. 269 fg. Heffter §. 381 fg.

370) S. Note 88. Gajus Comm. IV. §. 178. und C. 2. Caus. IV. Qu. 2. — C. 3. Caus. V. Qu. 6.

371) L. 43. D. de injur. L. 3. D. h. t.

372) L. 1. pr. §. 1—6. D. ad SC. Turpill. L. 6. Cod. eod. L. 212. D. de V. S.

373) L. 1. §. 3—5. D. L. 3. Cod. h. t.

374) L. 2. 4. Cod. h. t. L. ult. D. de publ. jud. L. 12. Cod. qui accusare non poss.

Drittes Capitel.

Von der Erpressung.

Quellen: Tit. D. XLVII. 13.

§. 208.

Vorerinnerung.

Zu den formalen und zugleich aushilflichen Verbrechen gehört auch das der Erpressung (*concussio*), welches die Formen der verbrecherischen Handlung überhaupt — Gewalt und Betrug — mit einander verbindet, so dafs es weder ausschliefslich der einen noch der andern untergeordnet werden kann, indem sich nur im besondern Falle diese oder jene Seite als die vorherrschende ergibt. Auch darin liegt eine formale Unbestimmtheit dieses Verbrechens, dafs es, jetzt noch von dessen Gegenstande im besondern Falle und dem Zwecke des Thäters abgesehen, der sehr mannigfaltig seyn kann, mit Rücksicht auf letztern bald in die Classe der öffentlichen, bald der Privat-Verbrechen fallen kann.

Gegenüber dem weitern Umfange der Gewalt und des Betrugs ist die Concussion schon durch die Verbindung beider Momente nach einer Seite beschränkter — aber in der Verbindung beider oder auch dem Vorherrschen des einen dieser Momente, welche die Handlung charakterisiren, liegt die formale Unbestimmtheit, welche, da bei der Begriffsbestimmung der materiale Gesichtspunkt noch nicht näher gegeben ist, die verschiedenartigsten Fälle in sich begreifen kann, wie auch die Quellen zeigen, die hier vorzugsweise nur Beispiele angeben.

Gegen den Angegriffenen äufsert sich die Handlung als Zwang, ohne defshalb lediglich *vis* im engern Sinne zu seyn, da das Moment des geistigen Zwangs auch im Betruge liegt und aufserdem in der Regel ein Betrug die Form ist, die der Gewalt den Schein einer rechtlichen geben soll.

§. 209.

Begriff und Thatbestand.

Erpresssung (*concussio*) heifst die Abnöthigung eines Vortheils durch den betrüglichen Vorwand oder Mifsbrauch ei-

ner zustehenden Gewalt. Solcher Frevel kann von Seiten des Thäters nicht anders als **vorsätzlich** Statt finden und fordert als Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Interesse's ein Benehmen, welches geeignet ist, den Angegriffenen gegen dessen Willen zum Zugeständnisse zu bestimmen, indem in ihm die irrige Vorstellung einer dem Andern zustehenden Macht, ihm zu schaden oder einer rechtlichen Befugnifs der Forderung und sonach Furcht zu erwecken, gesucht wird [376]. Zur **Vollendung** gehört, dafs sich solcher Mifsbrauch wirksam geäufsert habe.

Im röm. R., welches hier die einzige Quelle ist [377], da das canon. R. nur eine Pandektenstelle wiederholt [378], ist die *concussio* ein *crimen extraord.* und wahrscheinlich später als die beiden anderen Gesetze über *vis* und *falsum* durch praktisches Bedürfnifs aufgenommen. Unser einheimisches Recht enthält Nichts hierüber [379]. Der Ausdruck: **Erpressung** ist hier, weil er einmal gangbar ist, beibehalten; sonst läfst sich mit **Heffter** §. 365. Not. 1. erinnern, dafs er nicht ganz passend sei, weil er auch eine unmittelbare Gewalt bezeichnet, wefshalb auch „**Nöthigung**" nicht dem Begriffe entspricht. Allerdings grenzt in besonderen Fällen — namentlich der *concussio publica* die Handlung an Eigenmacht, sowie die *privata*, wenn sie auf Vermögensrechte geht, mit dem durch psychische Gewalt verübten Raube verwandt, jedoch dem Begriffe und theilweise dem Thatbestande nach wesentlich von demselben unterschieden ist. **Bauer** §. 266. Note b. Wenn nämlich die **Aeufserung** der Handlung eine **Gewalt** ist, es möge eine wirklich zustehende mifsbräuchlich ausgedehnte oder eine solche nur vorgespiegelt oder mit der Befugnifs einer Criminal-Verfolgung gedroht werden, so liegt stets im Hintergrunde die **Täuschung** des Andern, dessen Nachgiebigkeit nicht unmittelbar, wie bei dem crimen vis, sondern dadurch erzwungen wird, dafs er entweder aus Furcht die factische Macht oder den Vorwand für gegründet, die behauptete rechtliche Macht für wahr hält.

[376]) L. 6. §. 3. D. de offic. praes. L. 8. D. de calumniat. mit L. 7. §. 1. L. 8. D. quod metus caus. L. 29. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. Paul. sent. rec. V. 25. §. 12. L. 11. 12. Cod. de his quae vi etc. L. unic. Cod. si quacunque praed. potest.

[377]) Tit. D. de concuss.

[378]) C. 128. Caus. I. Qu. 1.

[379]) Denn Art. 128. 129. 176. der P. G.-O. gehören nicht hierher.

Martin Lehrbuch §. 198. Note 7. 8. Daher ist es auch nicht erforderlich, dafs die betrügliche Drohung, welche auf den Angegriffenen rücksichtlich seiner selbst oder mit ihm in Verbindung stehender dritter Personen wirkt, eine ausdrückliche sei — es kann auch hier ein Benutzen einer irrigen Vorstellung Statt finden und bei der von Beamten verübten Concussion ist es nicht selten, dafs schon die Meinung einer vorhandenen Amtsbefugnifs, welche der Thäter widerrechtlich benutzt, die beabsichtigte Wirkung hat. Ja selbst die wirkliche Gewalt wird in Beziehung auf einen unerlaubten Zweck täglich gebraucht und es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob der Thäter berechtigt und im Stande gewesen wäre, seine Drohung auszuführen oder nicht. Heffter §. 368. Gewöhnlich beschränkt man den Begriff auf Erzielung von Vermögens-Vortheilen, wozu man aber defshalb, weil die Quellen, die nur Beispiele angeben, solche Fälle nennen, wohl nicht berechtigt ist. Daher würde auch die Stellung bei einer Classification nach dem Gegenstande nicht unbedingt bei den Verbrechen wider die Vermögensrechte seyn. Bauer §. 266. Not. b., welcher selbst §. 267. zugibt, dafs die Absicht auch auf gewisse, dem Drohenden nützliche Begehungs- oder Unterlassungshandlungen gehen könne. S. auch Heffter §. 367. Ueber einige hier eintretende Controversen das. 366. Note 7.

§. 210.

Strafe.

Das röm. Recht setzt auf dieses Verbrechen nicht eine bestimmte Strafe, sondern überläfst dieselbe dem richterlichen Ermessen mit Berücksichtigung der Eigenthümlichkeit des Falles. Der Gerichtsgebrauch steigt von Geldbufse und mäfsiger Gefängnifs- bis zu schwererer, selbst Zuchthausstrafe von mehreren Jahren.

Bei der Würdigung der Art des Benehmens, mit Rücksicht auf den Gegenstand der Concussion [380]), mufs auch auf mögliche Concurrenz anderer Verbrechen, wenn die Handlung nicht in solche übergeht, aber es kann nicht auf eine Concurrenz der Fälschung Rücksicht genommen werden, weil diese unmittelbar in den Verbrechen mit enthalten ist. Mehr sagt auch nicht *Paul. sent. rec.* V. 25.

380) L. 1. D. h. t. L. 3. Cod. de cond. ab turp. caus. — mit L. 10. Cod. de his, quae vi etc.

§. 12. Die Strafen der **Gewalt**, wie die der **Fälschung**, bieten Analogie dar und auf letztere, auf die *Lex Cornel.* weisen die Quellen ausdrücklich hin [381]).

Von der s. g. **öffentlichen** Concussion ist bei den Verbrechen der **Beamten** zu handeln. S. **Cucumus**, über das Verbrechen der Erpressung u. s. w. im neuen Archive 1834. S. 55 fg.

Ueberhaupt die zu der Lehre von Gewalt und von Betrug und Fälschung angef. Schriftsteller, welche die Erpressung bald unter diesen, bald unter jenen Gesichtspunkt stellen; bes. **Wächter** §. 144. **Martin** §. 198. **Bauer** §. 266 fg. **Heffter** §. 365.

Zweite Abtheilung.

Die materialen Verbrechen.

Vorerinnerung.

§. 211.

Deren Eigenthümlichkeit.

Im Gegensatze zu den schon durch die unmittelbare **Form** der Handlungen erscheinenden Verbrechen, die einen bestimmten Gegenstand nicht haben, sondern Rechts-Verletzungen des mannigfaltigsten Inhalts in sich aufnehmen können, kommen nunmehr die s. g. **materialen** Verbrechen in Betracht, d. h. die, welche einen **bestimmten Inhalt** und **Gegenstand**, ein **bestimmtes Object** der Verletzung haben, mit dessen Bezeichnung die Gattung und Art der strafbaren Handlung gegeben ist. Hier, wo also die Verbrechen nach den durch sie angegriffenen Objecten, den verschiedenen Sphären und Erscheinungen des Rechts und der Rechte classificirt werden, treten die formalen Verbrechen in die Reihe der **Begehungsarten**, so dafs bald das eine, bald das andere, bald beide dabei vorkommen können und dadurch entweder nur für den besondern Fall Modificationen, oder für eigenthümliche, dadurch von anderen sich unterscheidende Unterarten, besondere Bestimmungen des Thatbestandes herbeigeführt werden.

381) L. 2. D. de consussione.

In dem Begriffe des formalen Verbrechens als solchen liegt noch die Unbestimmtheit des Inhalts, die erst der concrete Fall aufhebt, wo dieser den Uebergang zu den materialen Verbrechen macht, so daſs, wenn man letztere sondert und die formalen nur als Begehungsweisen betrachtet, für diese selbst noch ein engerer Begriff übrigbleibt, der es gestattet, sie in gewisser Hinsicht, da auch sie einen Inhalt im weitern Sinne haben, zu den materialen Verbrechen zu rechnen z. B. *vis* im beschränktern Sinne (§. 186.) und benannten Arten des Betrugs. Wenn im Allgem. von Gewalt, Betrug die Rede ist, so fragt man, was geschehen, welche Verletzung verübt sei? Wird aber eine Tödtung, ein Diebstahl, Verwundung, Entführung, Hochverrath u. s. w. genannt, so ist mit der Handlung deren Inhalt und Gegenstand bezeichnet und dieses charakterisirt die s. g. materialen Verbrechen.

Bei den formalen wie bei den materialen Verbrechen gibt die Handlung, mit der es das Strafrecht zu thun hat, den Eintheilungsgrund an die Hand; es ist nicht minder die Eigenschaft der Handlung, in jener Form sich zu äuſsern, als einen bestimmten Gegenstand, Zweck u. s. w. zu haben; aber die materialen Gesichtspunkte, die daher auch bei Würdigung der Form hinzugenommen werden müssen, sind die reicheren, mannigfaltigeren und besonders bei der Rücksicht auf die Wirkung, den Erfolg u. s. w. die wichtigeren, wie dieſs schon aus dem Grundsatze sich ergibt, daſs die ganze Handlung nach ihrer Eigenthümlichkeit zu beurtheilen ist.

§. 212.

Fortsetzung.

Da nun die allgemeinen Formen der verbrecherischen Handlung erläutert sind, so wird es möglich, auf sie bei der Darstellung der nach ihrem besondern Inhalte und Gegenstande unterschiedenen Verbrechen zu verweisen, Theils sofern dadurch eine Ergänzung des Systems auch für die Anwendung Statt findet, Theils in sofern diese Formen als weitere Eintheilungsgründe innerhalb der materialen Verbrechen gebraucht werden.

Vermögens-Beeinträchtigungen können z. B. durch Gewalt, wie Raub, Einbruch und durch Betrug u. s. w. verübt werden; aber jene Formen, die weiter hinausgehen und hier nur als Begehungsweisen vorkommen, dürfen deſshalb

halb nicht blofs unter jenen Gesichtspunkt gestellt werden. Oft ist bei materialen Verbrechen die eine oder andere Form, neben sonstiger Benehmungsweise des Thäters, nur eine besondere Eigenschaft eines gegebenen Falles; oft aber bildet sie das Unterscheidende von einer Classe im Gegensatze zu anderen, wie z. B. der gewaltsame Diebstahl im Verhältnisse zu anderen Arten, die Nothzucht zu dem einfachen Stuprum u. s. w. Die objective Rücksicht bei der Classification schliefst es nicht aus, auch die sonstige Beschaffenheit der Handlung für das System, nicht blofs für die rechtliche Beurtheilung zu beachten, da es auch hier die Handlung in der Verbindung ihrer gesammten Merkmale ist, die wir zu betrachten haben und von diesem Gesichtspunkte geht vorzugsweise das deutsche Recht aus. Daher beschränkt sich auch die weitere Eintheilung nicht blofs auf die allgemeinen und besonderen objectiven Unterschiede, sie mufs auch die subjectiven Momente, wo sie von Einflusse sind, würdigen und hiernach ergeben sich auch aus der Absicht, dem Zwecke und dem dadurch bestimmten Benehmen, selbst nach den Mitteln der Erreichung, weitere praktische Eintheilungsgründe.

§. 213.

Eintheilung.

Betrachten wir nun das umfassende Gebiet der Theils rein rechtlichen, Theils sittlichen Rechte, welche Gegenstand des Staatsschutzes gegen mögliche verbrecherische Angriffe sind, so ergeben sich zunächst drei Hauptgruppen, deren jede wieder in weitere organische Gliederungen zerfällt und wonach die Verbrechen oder die strafbaren Pflichtverletzungen eingetheilt und in der folgenden Darstellung vorgetragen werden, nämlich Verbrechen gegen Einzelne, gegen die Person und deren Rechte — s. g. Privat-Verbrechen — gegen das Gemeinwesen, den Staat und dessen Hohheitsrechte — öffentliche, auch Staats-Verbrechen — und gegen die Sitte, die Religion und Kirche (§. 179.).

Ueber die Rechtfertigung dieser Eintheilung, die im pos. R. anerkannt ist, s. meine §. 179. angef. Abhandlung. Der methodische Gang, von dem einfachen, unmittelbaren der Person und deren Rechte zu der höhern Entwickelung der Gesellschaft und des Staats und von diesem, als dem sittlichen, zu der Sitte und Religion überzugehen, welche der

geschichtlichen Bildung entspricht, ist oben §. 180. gerechtfertigt, s. auch meine **Strafrechtstheorieen** S. 17 fg., besonders darüber, dafs diese Sonderung wieder nicht im Sinne einer völligen Trennung zu nehmen sei; denn auch die Verbrechen gegen Einzelne werden durch die Verhältnisse der Gesellschaft modificirt, sowie das sittliche Moment auch bei dieser und der folgenden Classe sich zeigt und nicht lediglich auf die letzte beschränkt ist, bei der es aber in eigenthümlicher Weise als Gegenstand öffentlichen Schutzes hervortritt. S. auch **Klenze** Vorr. S. XIV fg.

In sofern alle diese Rechte wesentlich Pflichten auf der Seite Anderer und Aller begründen, zunächst s. g. **negative**, wie denn die Strafgesetze sich meist auf **Verbote** zurückführen lassen — „Du sollst nicht tödten, nicht stehlen, kein falsch Zeugnifs geben u. s. w." — dann auch **positive**, Theils unter bestimmten Verhältnissen, Theils an sich, deren Vernachlässigung oder Uebertretung strafbar ist, wie Pflichten innerhalb des Familienkreises, der Beamten-Verhältnisse, so könnte man auch die Verbrechen nach den Pflichten eintheilen — z. B. gegen den Nebenmenschen, dessen Persönlichkeit und Rechte als Eigenthum u. s. w., gegen das Gemeinwesen und den Staat u. s. w., ja es würde eine solche Bezeichnung gleich dem Irrthume und seinen nachtheiligen Folgen begegnen, als wenn stets ein einer **bestimmten Person zustehendes Recht** verletzt werden müfste — und sich so das Strafrecht näher an sittliche und religiöse Bestimmungen anschliefsen — allein, wenn man dieses nur überhaupt anerkennt, so wird es zu billigen seyn, wenn die gangbare Bezeichnung, die davon nicht an sich verschieden ist, beibehalten wird. S. auch mein **System** §. 171. Not. 65.

Auf jene Gruppen lassen sich auch, nur in etwas verändertem Sinne, die *Tria praecepta juris* anwenden, *neminem laede, suum cuique tribue, honeste vive;* erstere beide, bezogen auf die Pflicht, die Person mit ihrem Rechtskreise zu achten, sie nicht zu verletzen, nicht zu verkürzen; letztere auf das Gebiet **sittlicher** Pflichten in der Familie, dem Staate; freilich gehen jene Gebote, insbesondere das zweite und dritte, weiter, als sie im Strafrechte aufgefafst werden; nicht jedes Entgegenhandeln gegen sie ist Verbrechen — und umgekehrt, wer ihnen nicht gerade durch Verbrechen entgegenhandelt, hat sie defshalb noch nicht in ihrem vollen Umfange erfüllt; aber das ist gewifs, dafs wer die Person des Andern verletzt, wer ihn bestiehlt oder beraubt, wer strafbare Unsittlichkeit,

Unzucht, Staats- und Religions-Verbrechen begeht, auch jenen praecepta entgegenhandelt.

Erster Abschnitt.

Von den Privat-Verbrechen.

§. 214.

Begriff derselben.

Unter Privat-Verbrechen werden hier Verbrechen gegen s. g. Private, gegen einzelne Personen oder Individuen und deren Rechte verstanden (§. 179 fg. 213.). Den nächsten Gegensatz bilden die öffentlichen Verbrechen.

Daſs bei dieser nach dem Objecte bestimmten Unterscheidung (§. 4. J. de J. et J. L. 1. §. 2. D. eod.) nicht davon, die Eigenschaften zu leugnen, nach denen bei uns auch Privat-Verbrechen dem öffentlichen Strafrechte verfallen, daſs hier nicht von einem der Privatverfügung unterworfenen Rechte und nicht von dem röm. Gegensatze der *delicta privata* und *publica* die Rede sei, ist bereits früher (§. 7. und 66.) erinnert worden.

§. 215.

Weitere Uebersicht.

Die Verbrechen nun, welche gegen Individuen verübt werden können, zerfallen in zwei Hauptclassen, sie sind entweder gegen das Individuum, als solches, unmittelbar gerichtet, indem sie die Persönlichkeit selbst in ihrer sittlichen Freiheit und Existenz angreifen, oder sie beziehen sich auf das von der Person selbst verschiedene, ihr zustehende äuſsere Rechtsgebiet, sie verletzen die dem Individuum zustehenden Rechte. Für jede derselben bestehen besondere Rechtsgrundsätze, die mit zu Grundelegung dieser Unterscheidung nunmehr vorzutragen sind.

Es ist wesentlich etwas Anderes, die Persönlichkeit unmittelbar anzugreifen, sie in ihrem Daseyn total zu vernichten — Tödtung — oder theilweise in ihrer körperlichen oder geistigen Integrität zu verletzen —

Gesundheitsstörung, Freiheitsbeschränkung, — sie in ihrer Würde anzutasten — Ehrenkränkung — und etwas Anderes den äufsern Rechtskreis stören z. B. durch Diebstahl, Sachbeschädigung, Verletzung vertragsmäfsiger Rechte u. s. w. — die Unterscheidung von angebornen oder ursprünglichen und erworbenen oder abgeleiteten Rechten, obgleich sie nicht ganz zu billigen ist, enthält die richtige Anerkennung dieses in der Natur der Sache liegenden Unterschiedes. Sonst aber, wenn man im weitern Sinne von einem Rechte auf Leben spricht, so führt diese scharfe Bezeichnung Theils zu falschen Folgen, Theils verletzt z. B. wer eine Tödtung begeht, nicht blofs Jemands Recht auf Leben, sondern er nimmt ihm das Leben selbst. — Des Eigenthums fähig zu seyn, ist ein s. g. ursprüngliches R. des Menschen, aber das bestimmte Eigenthum, das der Dieb angreift, ist die Folge hiervon, das äufserlich Zustehende. Der Dieb entzieht Jemandem sein Eigenthum, aber nicht das Recht auf Eigenthum, nicht einmal auf dieses bestimmte, welches der Bestohlne geltend macht (§. 333.). Dafs diese Unterscheidung nicht unpraktisch sei, habe ich gezeigt in meinen Untersuchungen S. 60 fg. 397 fg. und s. auch oben §. 179. meine daselbst angef. Abhandlung und mein System §. 173. 282.

Erster Titel.

Von den Verbrechen an der Persönlichkeit als solcher.

§. 216.

Vorerinnerung.

Die Persönlichkeit, das freie Individuum als sittliches Wesen, in der Ungetrenntheit seiner körperlichen und geistigen Existenz kann als solche und nach den verschiedenen Seiten, die sie Anderen gegenüber darbietet, Gegenstand von unmittelbaren Angriffen seyn, welche dieselbe entweder gänzlich und mit Bedingung aller weiteren Rechte vernichten oder nach einer jener Seiten verletzen.

Verbrechen gegen die besonderen Rechte z. B. gegen das Eigenthum, lassen als solche die Persönlichkeit un-

berührt, doch kann eine Verletzung der Person concurriren, wie bei dem Raube (§. 373 fg.). Die hier zu betrachtenden Verbrechen aber afficiren nicht ein bloſses Recht der Person, von welchem sie selbst unabhängig wäre und ohne welches sie nichts destoweniger als Person gedacht werden könnte, sondern sie treffen unmittelbar die Person — wie die Tödtung, und auch die, welche nicht deren Daseyn aufheben, Verwundung, Störung der geistigen oder körperlichen Integrität, die Aufhebung der Freiheit, auch nur die beschränkte und die Gewalt in Hinsicht der Sittlichkeit, sowie die Ehrenbeleidigung haben jenen Charakter.

§. 217.

Weitere Anordnung.

Da aber die Mannigfaltigkeit der bei einer Handlung in Betracht kommenden Gesichtspunkte es nothwendig macht, mit der Classification nach den Objecten auch noch jene soweit zu verbinden, als sie auf die eigenthümliche Gestaltung gewisser Verbrechen und folgeweise deren rechtliche Beurtheilung Einfluſs hat, so wird es vertheidigt werden können, noch einen weitern Unterschied zwischen solchen Verbrechen an der Persönlichkeit, die in jeder Hinsicht bestimmt sind und zwischen denen aufzustellen, wo bei übrigens gleichen Voraussetzungen eine Unbestimmtheit in irgend einer Hinsicht, des Gegenstandes, der Absicht oder des Erfolges eintritt, die erst im einzelnen Falle aufgehoben wird, aber als solche im Begriffe liegt und anerkannt werden muſs.

Bei der Tödtung ist der Gegenstand, die Art der Handlung, der Erfolg und sofern sie absichtlich, nicht fahrlässig ist, auch die Absicht eine bestimmte und der Begriff derselben umfaſst diese Bestimmungen. Dasselbe gilt von von den übrigen Arten der Verbrechen, welche hier deſshalb als bestimmte gegen die Persönlichkeit vorangestellt werden (§. 217.). Hingegen bei der *procuratio abortus* und der *expositio* ist es nicht so. Bestimmt ist daran zunächst nur der Gegenstand — die Persönlichkeit, weſshalb wir sie auch in diese Classe setzen und meist die Art des Benehmens — aber das Unbestimmte liegt bei der Abtreibung in dem nächsten verletzten Objecte, welches auch die Mutter seyn kann, wenn die Handlung nicht von ihr selbst vorgenommen wird, ferner

nach röm. Ansicht der Vater [382]) — in dem Subjecte, welches entweder die Mutter oder ein Dritter mit oder gegen ihren Willen seyn kann, in dem Erfolge, der eine Tödtung der Mutter herbeiführen kann und ähnliche Rücksichten bietet auch die Aussetzung dar. Ich trage daher kein Bedenken, diese von Vielen aufgestellte, von Manchen nur über die Gebühr erweiterte Classe von vagen oder indeterminirten Verbrechen — wie in meinem frühern Systeme §. 171. 173. 263. beizubehalten, obgleich mir nicht unbekannt ist, was man dagegen erinnert hat.

Erstes Capitel.

Von den bestimmten Verbrechen an der Persönlichkeit.

§. 218.

Deren Gattungen.

Die verschiedenen Arten verbrecherischer Angriffe, welche gegen die Persönlichkeit unmittelbar gerichtet und ihrer Natur nach bestimmt sind, lassen sich in folgenden Abstufungen angeben: die Tödtung, die Gesundheits-Verletzung, die Freiheitsberaubung und die Ehrenkränkung.

Diese Abstufungen sind natürlich nur abstract zu verstehen und bieten nur für die Strafzumessung nach obj. Rücksichten im Allg. (§. 141.) nicht aber für den besondern Fall einen Mafsstab dar. Im concreten Falle kann eine Körper-Verletzung strafbarer seyn, als eine z. B. nur culpose Tödtung, Beleidigung schwerer, als erstere u. s. w.

Die vier diesen Verbrechen entsprechenden, durch sie angegriffenen Seiten, die zusammen das ganze sittliche und physische Daseyn des freien Menschen umfassen, sind übrigens für das Strafrecht erschöpfend. Allerdings hat der Mensch noch andere unmittelbare Rechte z. B. Denk-, Gewissensfreiheit u. s. w., allein soweit als diese der mögliche Gegenstand eines Verbrechens sind, fallen sie entweder unter eine der hier oder später zu erörternde Classen der Verbrechen z. B. Freiheitsbeschränkung, Injurien u. s. w. oder unter die erörterten allg. formalen

[382]) L. 4. D. de extraord. crim. L. 39. D. de poenis.

Verbrechen, namentlich die Gewalthätigkeit. Das Innere ist nicht als solches, sondern nur in seiner äufsern Seite angreifbar und so bietet sich für einen möglichen strafbaren Angriff denn auch ein anderer Gesichtspunkt dar, wie dieses auch das positive Recht anerkennt. Meine Untersuchungen S. 414 fg.

Erste Classe.

Von dem Verbrechen der Tödtung.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 23. 24. Coll. leg. Mos. et Rom. Tit. I. Theod. Cod. IX. 14. 15. Inst. IV. 18. §. 5. 6. Dig. XLVIII. 8. 9. mit IX. 2. Inst. Cod. IX. 16. 17. Decret. V. 12. Bamb. Art. 155—181. C. C. C. Art. 130—156.

§. 219.

Plan der folgenden Darstellung.

Das erste und schwerste Verbrechen, welches unmittelbar an der Person verübt werden kann, ist die Vernichtung des Daseyns derselben, das Verbrechen wider das Leben eines Andern — im Allgemeinen die Tödtung. Diese hat auf factischer und rechtlicher Grundlage ihren für alle Arten gemeinsamen Thatbestand, dessen Erörterung derjenigen der besonderen Arten vorausgeht. Zuvor ist aber in einer geschichtlichen Einleitung der Standpunkt der gemeinrechtlichen Quellen kurz anzugeben.

Geschichtliche Einleitung.

§. 220.

Römisches Recht.

In den Quellen des römischen Rechts wird von der Tödtung, soweit sie Unrecht und Verbrechen ist, unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten gehandelt, dem privatrechtlichen, den die *Lex Aquilia* [383]) hinsichtlich des Schadens-Ersatzes wegen des Privat-Delicts zu Grunde legt und dem strafrechtlichen, welcher Gegenstand der auch noch an-

[383]) Tit. D. ad leg. Aquiliam.

dere Fälle umfassenden *Lex Cornelia de sicariis* [384]) ist, an welche sich die *Lex Pompeia de parricidiis* [385]) anschliefst. Diese Gesetze, welche mit späteren Erweiterungen in die Justin. Rechtssammlung übergegangen sind, konnten, unerachtet der entgegengesetzten Gesichtspunkte, von denen sie ausgehen und die sie zu verschiedenen Ergebnissen führen, im röm. Systeme wohl neben einander bestehen; allein für ihre heutige Anwendung entsteht eine zweifache Schwierigkeit, Theils weil das einheimische Recht, ohne die Berufung auf das fremde entbehrlich zu machen, einen andern strafrechtlichen Gesichtspunkt aufstellt, als die *Lex Cornelia*, Theils weil eben defshalb eine Vereinigung der Grundsätze der letztern und derjenigen der *Lex Aquilia* fast unmöglich und eine Uebertragung dieser vielfach bedenklich ist.

Nicht alle Tödtungen sind nämlich bei den Römern Unrecht, sowie nicht alle unrechte, — Verbrechen. Ueber die Geschichte dieser Lehre und die allmälige Beschränkung früher erlaubter Tödtungen s. meine Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen, in meinen Untersuchungen S. 55 fg. u. S. 122 fg. 220.

Aeltere Bestimmungen über Tödtungen s. in meiner *Comm. de antiquiss. Rom. jure crim.* §. 27 fg. und über die XII. T. G. Dirksen a. a. O. S. 614 fg.

Das Aquilische Gesetz, welches von dem *damnum injuria datum* und in dieser Beziehung auch von der *culpa* handelt, gedenkt der Tödtungen nur in der bei dem Privatdelicte möglichen Rücksicht der Vermögensbeschädigung eines Herrn, dessen Sklave (Sache) widerrechtlich ihm vernichtet wird. Sie sieht daher vornehmlich auf den Erfolg, die Vollendung, läfst das strafrechtliche Moment bei Seite und kann daher um so weniger eine unmittelbare Quelle zur Ergänzung der Bestimmung über das Verbrechen der Tödtung an Freien und der *Lex Cornelia* seyn, welche von einem wesentlich andern Standpunkte ausgeht. Selbst der Schadenersatz ist auf die bei uns nicht Statt findende Voraussetzung der Sklaverei berechnet und daher nicht mit dem germ. Principe des Wehrgeldes, der Sachsenbufse u. s. w. in Beziehung zu setzen.

[384]) Tit. D. de lege Cornelia de sicar. et venef. mit L. 223. §. 1. D. de V. S. §. 5. J. de publ. jud. Paul. sent. rec. V. 23. §. 2.

[385]) Tit. D. de lege Pomp. de parricid.

Die *Lex Cornelia* aber (a. a. 673.) geht von dem subj. Mafsstabe der Beurtheilung der Absicht aus und was man sonst von den röm. Gesetzen in zu grofser Allgemeinheit behauptet, findet wenigstens hier seine Bestätigung (§. 98. und meine Strafrechtstheorieen S. 92 fg.). Ihr Princip drückt Paulus in L. 7. D. h. t. so aus: „*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.*" Sie umfafst in jener Hinsicht überhaupt lebensgefährliches Benehmen, auch ohne die wirklich erfolgte Tödtung, Diebstahl mit Waffen, Brandstiftung u. s. w. [386]), während diese Fälle, wie auch andere mittelbare Tödtungen auch noch unter andere Gesichtspunkte gezogen werden. Näher handelt sie von *sicarii*, *venefici* und *parricidium* im engern Sinne, dem, sowie schon früher eine Art desselben gesetzlich ausgezeichnet war, bald nachher eine eigne Lex, die Pompeia v. J. 699. gewidmet wurde, während die Handlungen der *venefici*, die man mit Zauberei und bösen Künsten in Verbindung setzte, auch unter diesem letzten Gesichtspunkte vorkommt. Tit. Cod. Theod. et Just. de malefic. et mathem.

Fr. D. Sanio, Obs. ad leg. Cornel. de sicariis. Part. I. Regiom. 1827. Birnbaum, über die Ansichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung u. s. w. im neuen Archive XIV. S. 492 fg.

§. 221.

Einheimisches Recht.

Die P. G.-O., welche die Lehre von den Tödtungen ausführlich behandelt, hat nicht nur gegen die Ansichten des ältern deutschen Rechts neuere und offenbar zeitgemäfsere aufgestellt, obgleich sie im Wesentlichen das vorgefundene Recht bestätigt und nur einige Mifsbräuche rügt [387]), sondern auch ein von dem röm. Rechte, auf welches übrigens verwiesen wird, wesentlich verschiedenes Princip befolgt, wonach nämlich der objective Gesichtspunkt zwar nicht der ausschliefsende, aber im Gegensatze gegen die Bestimmung der *Lex Cornelia* der überwiegende ist [388]).

[386]) L. 1. pr. D. de lege Cornel. de sicar.

[387]) Art. 137. pr.

[388]) Wie auch im canon. R. z. B. C. 9. §. 4. i. f. Caus. XXIII. Qu 5. — C. 6. §. 1. C. 7. 12. 18. X. de homicid.

Nur einige Spuren des altgermanischen Rechts finden sich, mehr jedoch noch in der Bamb. H. G.-O. als in der C. C. C., welche ich mit ihren praktischen Folgen aufgezeigt habe in meinen Untersuchungen S. 225 fg. und die histor.-prakt. Erörterungen S. 171 fg. Dagegen fallen die früheren Rücksichten auf die persönlichen und Standes-Verhältnisse des Todschlägers und des Getödteten ebenso hinweg, als die Gegensätze, welche nach der *Lex Aquilia* und *Cornelia* zwischen Sklaven und Freien Statt fanden.

Die C. C. C. hat den Thatbestand nach der objectiven Seite richtiger bestimmt und sieht daher besonders auf den Erfolg [389]), ohne die Rücksicht auf den Willen bei Seite zu setzen [390]). Sie handelt bestimmt davon, wer einer Tödtung schuldig, die *Lex Cornelia* davon, wer ihr, diesem Gesetze verfallen sei (*lege — tenetur, qui*) [391]) und dieses ist keineswegs blofs der, welcher eine Tödtung wirklich verübt hat. — Dafs bei dieser Lehre auch einige andere mehr allgemein erörtert werden, ist bereits erinnert (§. 33.) und hier nur noch zu bemerken, dafs überhaupt, auch in anderen deutschen Gesetzgebungen, das Verbrechen der Tödtung gewissermafsen als Muster und Beispiel legislativer Behandlung für die Anwendung gewählt wird.

§. 222.

Folgerungen.

Die Theorie des gemeinen Rechts, der sich im Wesentlichen die spätere Praxis und die neueren Gesetzgebungen angeschlossen haben, beruht nun zunächst auf einheimischen, selbstständigen Grundsätzen, die nur, wo sie einer Ergänzung bedürfen, uns zu dem römischen Rechte zurückzugehen nöthigen. Bei Anwendung desselben ist nun wegen der Verschiedenheit der Principien Vorsicht nöthig; insbesondere ist aber auszuschliefsen, was der *Lex Cornelia* eigenthümlich ist (§. 219.) und was die *Lex Aquilia* nur für das Privatrechts-Verhältnifs bestimmt. In dieser Beschränkung aber kann eine Theils unmittelbare, Theils analoge Uebertragung des römischen Rechts als zulässig nicht in Abrede gestellt werden.

[389]) Art. 130—137 fg. 147—149. mit Bamb. 229.

[390]) Art. 137.

[391]) L. 1. pr. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar.

Nicht alle Verbrechen also, von denen die *Lex Cornelia* spricht und nicht, wo eine Beziehung auf Tödtung, aber nicht diese selbst Statt findet, sind jetzt als solche zu betrachten; ebenso wenig darf in allen Fällen, wo die *Lex Aquilia* zum Schadenersatze verpflichtet, eine Tödtung im criminalen Sinne angenommen werden. Die Rücksicht auf den Erfolg, die aber in der C. C. C. keineswegs die auf die Abssicht ausschliefst, der vielmehr gebührende Anerkennung geworden ist (§. 221.), gibt jetzt für den Thatbestand der gerichtsärztlichen Beurtheilung eine Wichtigkeit, die erst später, aber im Sinne der P. G.-O., jedoch nicht ohne Mifsbräuche (§. 228.) sich geltend gemacht hat und die nach der Lex Cornelia gar nicht so in Betracht kommen konnte, selbst wenn man zu jener Zeit auf dem Standpunkte der *medicina forensis* sich befunden hätte, den wir jetzt haben. Uebrigens sind unbezweifelhaft für die Lehre der culposen Tödtung die Bestimmungen der *Lex Aquilia* benutzt worden (§. 230.), sowie, wo das röm. R. bei öffentlich strafbaren Tödtungen von *culpa* spricht, dieses für uns nicht minder, wenn auch mit Vorsicht zu benutzen ist, als was die *Lex Aquilia* von der Vollendung lehrt. S. Wächter a. a. O. §. 161. Note 19. a. E.

Dogmatische Darstellung.

Erster Absatz.

Von dem Verbrechen der Tödtung im Allgemeinen.

§. 224.

Begriff der Tödtung.

Verbrechen der (Menschen-) Tödtung (*crimen homicidii*) ist die rechtswidrige Vernichtung fremden Menschenlebens.

Der Zusatz Menschen-Tödtung (Martin Lehrb. §. 106.) soll in der weitern Darstellung, als sich von selbst verstehend, hinweggelassen werden. Das römische *homicidium*, wie das altgermanische Mannschlacht (Grimm R. A. S. 625 fg.) drücken jene Beziehung bestimmt aus; aber auch der spätere Sprachgebrauch ist unzweifelhaft und die Tödtung von Thieren fällt, soweit sie Verbrechen ist, unter andere Gesichtspunkte. — Im Begriffe der

strafbaren Tödtung liegt zweierlei, das Factum, dafs die Handlung des Thäters die Ursache des erfolgten Todes des Andern war — welches das Gemeinsame auch für straflose Tödtungen ist und dann die Rechtswidrigkeit der Handlung.

Erörterung des Thatbestandes.

§ 224.

Subject des Verbrechens.

Subject einer Tödtung kann Jeder seyn, wie denn überhaupt alle Arten der Betheiligung hier möglich sind. Es kann daher die Handlung von einem Individuum allein oder von mehreren als Miturhebern (blofs physischen oder in Concurrenz mit intellectualen) oder Beiständern u. s. w. verübt werden.

Auch mittelbar kann Jemand Ursache einer Tödtung seyn, nicht nur durch Anstiftung, sondern auch durch Herbeiführung anderer Zwischen-Ursachen, welche den Tod eines Andern bewirken z. B. falsches Zeugnifs in einer Capitalsache [392]), Hinführung oder Sendung an einen Ort, wo Jener seinen Tod finden mufs. Es bieten sich hiernach verschiedene Gesichtspunkte dar [393]). Gewisse Arten der Tödtung z. B. *parricidium*, Kindesmord im engern Sinne, haben noch eigne Erfordernisse in Ansehung des Subjects, indem sie nicht von Jedem verübt werden können (§. 240. 246.).

§. 225.

Willens-Eigenschaft.

Da jetzt der Begriff der Tödtung wesentlich das Erfordernifs einer aus der Handlung erfolgten Lebensberaubung enthält, so dafs der Erfolg zunächst entscheidet, so kommt hier für die Zurechnung nicht nur die vorsätzliche Herbeiführung dieses zum Zwecke der Handlung gemachten Erfolgs (*dolus*, *occidendi necandi animus*), sondern auch die Fahrlässigkeit (*culpa*) in Betracht (§. 230 fg. 234 fg.) [394]).

[392]) L. 1. §. 1. L. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[393]) L. 1. L. 4. §. 1. D. l. c. C. 1. 6. 7. 18. 19. X. de homicid. P. G.-O. 134 fg. 148.

[394]) Tit. D. ad leg. Cornel. mit Tit. D. ad leg. Aquil. und die vorige Note. S. auch C. 25. X. de homicid.

Die verschiedenen Eintheilungen des *dolus* finden hier vorzugsweise Anwendung und die Beispiele derselben sind am Meisten von diesem Verbrechen hergenommen. Ebenso ist Zusammmentreffen derselben mit *culpa* möglich [395]). Dafs der *dolus* nicht vermuthet werde, ist bereits bemerkt [396]) (§. 88.). Rein zufällige Tödtung, wo die Grenze der Zurechnung aufhört, ist nicht Handlung, also nicht strafbar [397]).

§. 226.

Rechtswidrigkeit der Handlung.

Die Tödtung ist Verbrechen, sofern die Handlung die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit hat. Diefs ist aber, wenn nicht besondere Ausnahmen eintreten, jetzt jeder Zeit der Fall und in der Regel ist jede Tödtung, sofern sie unter den Bedingungen der Handlung steht, eine strafbare.

Fehlt es an den Voraussetzungen der Handlung, der Zurechnung, so ist überhaupt kein Verbrechen vorhanden. §. 78 fg. Sonst können Ausnahmen in subj. oder obj. Hinsicht eintreten z. B. durch Nothwehr, erlaubte Selbstrache, Preisgeben des Andern u. s. w. Allein solche Ausnahmen, die überhaupt nicht vermuthet, sondern rechtlich vestgestellt werden müssen, sind in nothwendiger Fortbildung der Sitte gegen die frühere Zeit immer seltner geworden und höchst beschränkt zu nehmen, so dafs für die jetzige Praxis nur wenige Fälle zuzugeben sind. Da ich der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen eine ausführliche geschichtlich-praktische Monographie gewidmet habe (meine Untersuchnngen S. 55—378.), so wird es erlaubt seyn, hier hinsichtlich derselben und der einzelnen Fälle auf jene Abhandlung zu verweisen [398]). Vergl. noch meine Abh. im neuen Archive IX. S. 625. und Heffter §. 230. Die Einwilligung des Getödteten hebt den Begriff des Verbrechens nicht auf. Meine Untersuchungen S. 62 fg.

[395]) C. 3. de homic. in 6to.

[396]) L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[397]) L. 11. §. 3. L. 15. §. 1. D. ad leg. Aquil., welcher L. 51. pr. D. eod. nicht entgegensteht.

[398]) S. überhaupt L. 11. §. 1. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 14. D. de statu hom. L. 38. D. de V. S. L. 3. Cod. de posthum. hered. P. G.-O. Art. 150. 155.

§. 227.

Object des Verbrechens.

Jedes lebende Wesen [399]) ist als solches möglicher Gegenstand des Verbrechens der Tödtung. Abgesehen von den §. 226. angedeuteten seltenen Ausnahmen begründen jetzt keinerlei Art persönlicher, natürlicher oder bürgerlicher Verhältnisse eine Abweichung von den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen.

Ein bereits Todter kann nicht getödtet werden, wovon sich eine Anwendung in Art. 148. findet [400]). Ob ein Versuch der Tödtung an einem Leichname Statt finde, wird verschiedentlich beantwortet. §. 96. Ein Todtkranker, schwer Verletzter, ein Lebender, aber nicht ferner lebensfähiger [401]) (§. 253.) überhaupt also, wer ohnedem in kurzer Zeit, auch ohne die tödtliche Handlung, hätte sterben müssen, ist allerdings Object der Tödtung. — Man pflegt hier gewöhnlich noch das Erfordernifs aufzustellen, dafs der Mensch den Schutz des Staates geniefse und nicht gänzlich rechtlos sei. Allein diefs ist Theils falsch, Theils unnöthig. Es gibt bei uns und in keinem civilisirten Staate Personen, die ganz schutz- und rechtlos wären, selbst ein zum Tode Verurtheilter [402]) (meine §. 226. angef. Abh. im neuen Archive IX. S. 625 fg.), feindliche Soldaten, Verwiesene, Ausländer sind Object des Verbrechens, (meine Untersuchungen S. 85 fg. und eben daselbst über die erlaubte Tödtung eines Monstrum, über die Perforation u. s. w. — des Ehebrechers, Entführers, Wilddiebes unter vielfachen Beschränkungen S. 117 fg. 340 fg.)

Alter (daselbst S. 369 fg.), Stand, Religionsbekenntnifs, Nation, körperliche Beschaffenheit u. s. w. haben jetzt nirgends mehr auf die Begründung von Ausnahmen irgend einen Einflufs.

399) P. G.-O. Art. 131—145. 136. 146—149.

400) L. 2. D. de mortuo infer. C. 20. X. de hom. P. G.-O. Art. 131.

401) C. 18. 20. X. de homicid. P. G.-O. Art. 131. 148. mit L. 51. pr. D. ad leg. Aquil.

402) C. 14. Caus. XXIII. Qu. 5. vergl. mit C. 13 eod.

§. 228.

Art der Handlung und deren Erfolg.

Jedes Benehmen oder Verhalten, es sei positive Thätigkeit irgend einer Art oder ein Unterlassen, sofern es die Eigenschaften der Handlung hat, gehört hierher, wenn es überhaupt die Ursache [403]) des eingetretenen Erfolgs — des Todes [404]) — und als solches verschuldet ist.

Das Benehmen muſs mit dem Erfolge im Causalzusammenhange stehen. Der Tod muſs aus der zuzurechnenden Handlung entstanden seyn. Meist ist das Verhalten eine positive Thätigkeit — Todtschlag, *homicidium*, worauf schon der Sprachgebrauch hinweist; bei gewissen Arten stets, wie bei dem Gift- dem Raubmorde u. s. w. Im Allgem. aber gehört hierher nicht nur die unmittelbare Thätigkeit durch Einwirkung auf Leib und Leben des Andern, sondern auch mittelbar (§. 224.) und ferner auch ein Unterlassen, wie dieses am Meisten bei fahrlässiger und selbst absichtlicher Verursachung des Todes neugeborner Kinder vorkommt (§. 252 fg.); wer aber, z. B. um Jemand, den er zu ernähren verpflichtet ist, zu tödten, ihm die Nahrung entzieht, die er sich sonst nicht verschaffen kann, z. B. ein Gefangenwärter dem Eingekerkerten, hat, wenn der Erfolg eintritt, eine verbrecherische Tödtung mit allen Bedingungen der Handlung zu verantworten [405]).

Was aber näher den Causalzusammenhang, das Verhältniſs von Ursache und Wirkung betrifft, so ist die Frage, ob der durch erlittene Verletzungen oder Störungen der Zeit nach gefolgte Tod, die Wirkung des Benehmens des Urhebers jener Verletzung, ob also dessen Handlung die Ursache des Todes [406]) oder ob dieser anderen, von jener Handlung unabhängigen Ursachen [407]) zuzuschreiben sei, der Gegenstand einer durch Sachver-

[403]) L. 15. pr. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 51. pr. D. ad leg. Aquil. P. G.-O. Art. 132. und 147.

[404]) P. G.-O. Art. 131—134. 137. 146—150.

[405]) Ueberhaupt: L. 1. §. 1. 3. L. 4. pr. §. 1. L. 15. §. 1. D. h. t. L. 2. 7. de lege Pomp. de parric. L. 7. §. 1. L. 8. §. 1. L. 9. §. 2. 3. L. 11. §. 1. L. 45. pr. D. ad leg. Aquil. §. 5. 6. J. eod. L. 4. D. de agnosc. et alend. lib. Coll. I. §. 6. C. 1. 6. §. 1—4. C. 18. X. de hom. C. 3. de hom. in 6to. C. 5. X. de poenis.

[406]) L. 30. §. 4. D. ad leg. Aquil. C. 12. 18. X. de homicid.

[407]) C. 12. 22. X. de homicid.

ständige anzustellenden Untersuchung nach den Grundsätzen der gerichtlichen Arzneikunde, da eine Präsumtion hier nicht Statt findet und nur ganz selten Fälle von der Art sind, jeden Zweifel auszuschliefsen. Hier ist nur für den rechtlichen Standpunkt zu bemerken: es kommt, zur Herstellung des Thatbestandes der Tödtung lediglich darauf an, ob in dem vorliegenden Falle der Tod eines Menschen — der zur Zeit der erhaltenen Verletzungen erweislich gelebt hat — durch diese selbst, durch die Handlung des Urhebers derselben entstanden sei — ob diese nicht eine überhaupt nothwendige, sondern hier gerade die wirkliche Ursache des Todes gewesen sei. Die früheren Eintheilungen der Verletzungen in absolute, allgemeine, individual, unmittelbar, mittelbar, zufällig tödtliche u. s. w. (*vulnera absolute et non absolute lethalia, in abstracto et in concreto, per se et per accidens lethalia* etc.) verbunden mit den in dieser Lehre herrschenden Controversen der Aerzte, mit einer irrigen Theorie der Juristen über den Thatbestand und dem Bestreben, durch die Behauptung der Unvollständigkeit desselben die angebliche oder auch wirkliche Härte der Strafgesetze zu mildern, haben lange Zeit grofse Verwirrung in diese Lehre gebracht, von der man erst in neuerer Zeit zurückgekehrt ist. Der Richter, welcher weifs, worauf es bei der Beurtheilung ankommt, darf den ärztlichen Controversen keinen unerlaubten Einflufs gestatten und thut wohl, wie es auch neuere Gesetze vorschreiben, den Sachverständigen bestimmte Fragen vorzulegen, deren Beantwortung sie nach den Grundsätzen ihrer Kunst und Wissenschaft, rein und gewissenhaft zu geben haben, ohne sich durch eine ihnen nicht zustehende Rücksicht auf die Folgen, die ihre Erklärung für das Schicksal eines Angeschuldigten haben können, abhalten lassen zu dürfen, die Wahrheit zu sagen. Jedoch lassen sich gegen die Fassung mancher Fragen allerdings Erinnerungen machen. Mein Crim.-Proc. §. 100.

Ist nun jene Frage über den Causalzusammenhang in einem zur Begutachtung vorliegenden Falle bejahend entschieden, so ist es rechtlich unerheblich, ob eine dem Entleibten beigebrachte Verletzung oder sonstige schädliche Einwirkung unheilbar und allgemein nothwendig, ob sie für alle Individuen und unter allen Umständen oder nur für bestimmte, gerade unter den vorliegenden Umständen und unter Voraussetzung einer bestimmten körperlichen Beschaffenheit oder Disposition tödtlich sei — ob der Tod als unmittelbare Folge der

Ver-

Verletzung oder erst der durch dieselbe in Wirksamkeit gesetzten Zwischen-Ursachen eingetreten sei, ob man Beispiele habe, dafs dergleichen Verletzungen sonst wohl unschädlich gemacht worden und auch möglicher Weise dieses Mal bei schleuniger und zweckmäfsiger Hilfe die Gefahr hätte entfernt werden können u. s. w.

Wenn also im besondern Falle die obige Frage, wie sie hinsichtlich der Tödtlichkeit zu stellen ist, sich bejaht, so mufs der der Zeit nach einer tödtlichen Verletzung gefolgte Tod auf Rechnung des Urhebers derselben gesetzt werden, wenn nicht eine andere Ursache nachgewiesen werden kann und es kann selbst eine solche mit der ersten zusammentreffen, ohne unbedingt den Begriff der Tödtung aufzuheben. Wo sich aber die Handlung überhaupt und im besondern Falle nicht als tödtliche erweist, da können hinzutretende nachtheilige Umstände, in sofern sie weder mit der Handlung im Zusammenhange stehen, noch sonst durch den Thäter absichtlich oder fahrlässig herbeigeführt oder benutzt wurden z. B. fehlerhafte ärztliche Behandlung u. s. w. nicht den Begriff einer unpassend s. g. *laesio per accidens lethalis* und nicht eine weitere Verantwortlichkeit begründen. War die Tödtung eine beabsichtigte und in Folge der Verletzung entstanden, so ändert es auch Nichts, wenn die individualen, den tödtlichen Erfolg begünstigenden Umstände dem Thäter unbekannt waren [408]).

Dagegen können dergleichen Umstände und zum Theil selbst jene Unterscheidungen, denen für die factische Ausmittelung des obj. Thatbestandes der Einflufs abgesprochen werden mufs — nicht unwichtig seyn für die Entscheidung, ob *dolus* und welcher Art oder nur *culpa* und welcher Grad der Strafbarkeit demnach vorhanden seyn. Da nämlich auch hier Nichts vermuthet, aber der *dolus* allerdings *ex re* erschlossen werden darf, so haben jene Bestimmungen, in Verbindung mit anderen, später (§. 234. 239. 254.) zu erwähnenden, Momenten allerdings erhebliche Bedeutung.

Vergl. überhaupt Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, bes. in Rücksicht der Tödtung. Wittenberg 1805. Birnbaum über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtung u. s. w. im neuen Archive XIII. S. 88 fg. 249 fg. 416 fg. Derselbe ebenda XIV. S. 182 fg. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Bd. III. S. 265 fg. IV. S. 113 fg. 353 fg. VI. 363.

[408]) L. 7. §. 5. D. ad leg. Aquil. mit C. 25. X. de homicid.

Zweiter Absatz.

Von den besonderen Gattungen und Arten strafbarer Tödtung.

§. 229.

Uebersicht.

Nachdem nun die gemeinschaftlichen Bestimmungen der Tödtung überhaupt und jeglicher Art derselben erwähnt sind, so kommen die besonderen Gattungen und Arten in Betracht. Die Tödtung nämlich kann entweder eine als fahrlässig zuzurechnende oder eine vorsätzliche seyn. Letztere ist entweder Todtschlag oder Mord; und dieser selbst wird wieder unterschieden in den einfachen und den gesetzlich ausgezeichneten. Endlich der ausgezeichnete ist dieses entweder durch seine Erschwerung (qualificirter Mord im engern Sinne) sei es wegen des Verhältnisses zwischen dem Thäter und dem Entleibten — oder wegen des gebrauchten Mittels —, Gift, oder durch eine gelindere Behandlung — Kindermord im eigentlichen Sinne.

Nach dieser Eintheilung folgt die weitere Darstellung. Mit der culposen Tödtung wird, nach dem Vorgange Mehrerer und zum Theil selbst der Quellen der Anfang gemacht. Zwar läfst sich dagegen erinnern, dafs die Strafbarkeit einer fahrlässigen Uebertretung im Verhältnisse zu der Strafe abgemessen wird, welche das vorsätzliche Verbrechen trifft, allein diese darf hier wohl ohne Bedenken vorausgesetzt werden, wobei denn nachher der Vortheil entsteht, nur von dolosen Tödtungen ohne Unterbrechung handeln zu können. Bedenklicher könnte die Stellung der Kindestödtung unter die Arten des Mordes seyn — denn obgleich es keinen Kindestodtschlag gibt — so kann doch eine culpose Kindestödtung Statt finden, während der Mord niemals fahrlässig ist. Auch braucht in der That die C. C. C. Art. 131. den Ausdruck tödten und nicht morden. Allein, sofern diese Handlung, wie sie jetzt betrachtet wird, gesetzlich ausgezeichnet ist, durch gelindere Behandlung, als sonst der Verwandtenmord und selbst als der Mord überhaupt, so ist sie, wie man aus der C. C. C. selbst und den aufgestellten Merkmalen des Thatbestandes ersieht, als Mord aufgefafst. Die Beurtheilung der *culpa* hat hier nichts Ei-

genthümliches und fällt ganz unter die allg. Grundsätze. Die Rubrik: Tödtungen, umfafst hier aber beide Fälle. Martin Lehrb. §. 113 Note 3.

I.

Von den fahrlässigen Tödtungen.

§. 230.

Römisches Recht.

Tödtungen aus Fahrlässigkeit (*luxuria*, *lascivia*) sind nach dem Principe der *Lex Cornelia* von der Ahndung derselben ausgeschlossen und werden zunächst nach den Grundsätzen der *Lex Aquilia* beurtheilt. Da indessen diese keine strafrechtlichen Bestimmungen, sondern nur Angaben in Betreff des Thatbestandes enthält (§. 220.), so führte das Bedürfnifs auf eine *extraordinaria coërcitio*, wobei die härtere Strafe der vorsätzlichen Tödtung ausgeschlossen war und dem richterlichen Ermessen die Möglichkeit blieb, eine dem Grade der Verwirkung entsprechende Ahndung zu verhängen. Bei hoher Verschuldung wurde selbst *relegatio*, *deportatio* und *in metallum damnatio*, sonst aber geringere Strafe erkannt [409]).

Vergl. hierzu meine Strafrechtstheorieen S. 92 fg. Rofshirt Lehrb. §. 147.

§. 231.

Einheimisches Recht.

Die P. G.-O., welche gerade bei der Lehre von der Tödtung die Unterschiede von Absicht, Fahrlässigkeit und Zufall entwickelt (§. 33.), geht zwar ihren eignen Weg, schliefst sich jedoch, selbst hinsichtlich der Beispiele, der *Lex Aquilia* an, nicht ohne theilweises Mifsverständnifs derselben [410]). Aufserdem werden zwei Fälle culposer Verursachung des Todes hervorgehoben, für die auch das röm. R. Anhaltspunkte

[409]) L. 4. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 11. pr. D. ad leg. Aquil. L. 5. §. §. 2. D. de poenis. Coll. leg. Mos. etc. §. 11. i. f. mit L. 7. D. ad leg. Cornel. de sicar. Paul. sent. rec. V. 23. §. 11. 12. 19. S. noch L. 28. §. 8. D. de poen.

[410]) Art. 146. mit L. 9. §. 4. L. 10. 11. §. 1. D. ad leg. Aquil. und Art. 218.

darbietet, nämlich 1) Unfleifs oder Unkunst bei ärztlicher Behandlung, welcher selbst wiederum zwei an sich und auch in der Beurtheilung verschiedene Handlungen umfafst — die zuzurechnende fehlerhafte Behandlung Kranker von Seiten eines Arztes und dann der Mifsbrauch von Seiten solcher Personen, welche, ohne zur ärztlichen Praxis geeignet und berufen zu seyn, sich dieselbe anmafsen und dadurch Schaden stiften [411]). 2) Wenn Jemand ein gefährliches (nicht nothwendig ein s. g. wildes) Thier hält, der für die Aufsicht, da er dessen Eigenschaften kennt oder kennen soll, verantwortlich ist [412]).

Das Crim.-R. stellt nach seinem Gesichtspunkte auch culpose Tödtungen unter die zu büfsenden Fälle; die Bestimmungen der C. C. C., die nur Beispiele enthalten, die weitere Ausbildung der Lehre der Wissenschaft und Anwendung anheimstellend, werden zweifach ausgedehnt, nämlich hinsichtlich der Tödtung — wo, was von Aerzten gesagt ist, nach früherer Praxis schon auf Geburtshelfer [413]), Hebammen und Apotheker angewendet ist und dann hinsichtlich der in jenen beiden Fällen verursachten Verletzungen oder Beschädigungen, die nicht den Tod zur Folge hatten (§. 259.). Uebrigens braucht die C. C. C. Statt Tödtung auch Todtschlag, den wir jetzt im engern Sinne nehmen (§. 235.) als Gattungsbegriff, nicht blofs für vorsätzliche, sondern auch für unabsichtliche Herbeiführung des Todes. Wächter §. 164. N. 30.

§. 232.

Thatbestand.

Die fahrlässige Tödtung hat alle Erfordernisse des vollendeten Verbrechens und nur hinsichtlich der Willensrichtung tritt die Eigenthümlichkeit ein, dafs das, obgleich schuldhafte Benehmen, nicht die Bewirkung des Todes sich als Zweck gesetzt hatte.

Die allgem. Grundsätze über Daseyn der *culpa*, Bestimmung ihrer Gröfse überhaupt und im besondern Falle fin-

[411]) Art. 134. mit L. 9. §. 5. D. locati. L. 8. 9. pr. L. 27. §. 29. D. ad leg. Aquil. L. 6. §. 7. D. de offic. praes. L. 132. D. de R. J.

[412]) Art. 136.

[413]) Vergl. L. 9. D. ad leg. Aquil.

den hier unmittelbare Anwendung (§. 85 fg.). Hauptbeispiele sind Entleibung in Schlägereien, in Folge einer auf eine bloſse Verletzung gerichteten Absicht [414]), Miſsbrauch des Züchtigungsrechts [415]), Unvorsichtigkeit im Gebrauche gefährlicher Sachen, als Feuer, Gift, Waffen, ferner der Reiter, Wagenlenker, Schiffer, Lastträger, Baumeister u. s. w., Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr u. s. w. Dabei sind denn die Art der Handlung, zeitliche, örtliche Verhältnisse, Mittel oder Werkzeuge, die Weise ihres Gebrauchs u. s. w. zu berücksichtigen.

§. 233.

Strafe.

Die Ahndung culposer Lebensberaubung ist dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, welches hier durch die allgemeinen Grundsätze geleitet wird. Auch die schwerste culpa kann nicht die Strafe vorsätzlicher Tödtung nach sich ziehen, aber selbst die geringste, wenn überhaupt solche und nicht reiner casus obwaltet, nicht so weit herabsinken, daſs die Bedeutung eines Menschenlebens dabei unbeachtet bliebe.

Das röm. R. enthält nur für einzelne Fälle Strafbestimmungen, die nicht ein Princip darbieten, aber als Anwendung eines solchen darauf und folglich auf die Wichtigkeit der Sache hinweisen. Die C. C. C. erkennt diese nach ihrem objectiven Standpunkte noch mehr und verfügt nur „gröſsere Barmherzigkeit" — als bei vorsätzlichen Tödtungen [417]). Unsere Praxis ist schwankend und bei der Mannigfaltigkeit der hier möglichen Rücksichten kann hier nichts Näheres angegeben werden. Schwerere Fälle werden auch nach Landesgesetzen wohl mit mehrjähriger Freiheitsstrafe geahndet; — für ganz geringe dürfte ein bloſser Verweis, gegen den sich mit Recht Martin §. 113. Note 6. erklärt, schwerlich zu rechtfertigen seyn, wenn man auſser den schon angegebenen Gesichtspunkten berücksichtigt, wie offenbar geringere Vergehen z. B. bloſes Verhalten, welches eine mögliche Gefahr begründet, gemeinrechtlich härter bedroht werden. Henke §. 100.

414) P. G.-O. Art. 148.

415) L. 5. §. 3. L. 6. 7. D. ad leg. Aquil.

416) Art. 146.

II.

Von den vorsätzlichen Tödtungen.

§. 234.

Die Arten derselben.

Nach dem Vorgange der P. G.-O., welche einen im Begriffe der Handlung liegenden Unterschied genauer veststellt, unterscheidet man — nachdem die fahrlässigen Tödtungen abgesondert sind, die absichtlichen oder vorsätzlich verübten Tödtungen in den Todtschlag und den Mord [417]), wobei weiter die schon erwähnte Unterscheidung der einfachen und der gesetzlich ausgezeichneten Tödtung vorkommt (§. 229.). Beide haben mit ihren Unterarten nicht nur alle übrigen Merkmale der vollendeten Tödtung, sondern kommen auch hinsichtlich der Willensrichtung darin überein, dafs hier Vorsatz, *dolus* vorhanden ist, wodurch sie sich eben von der nur fahrlässigen Tödtung unterscheiden. Unter sich aber sind sie verschieden durch die Art und Gestaltung des Vorsatzes.

Auch das Motiv, die *causa facinoris*, deren Nichterkennbarkeit oder Mangel im einzelnen Falle nicht berechtigt, eine *mania occulta* oder *sine delirio* des Thäters anzunehmen, kann für die nähere Würdigung des Vorsatzes in Betracht kommen. Das Gemeinsame ist der dolus, hier *occidendi* oder *necandi animus*. Mehr ist in keinem Falle nothwendig, namentlich ist es nicht erforderlich, dafs eine feindselige Gesinnung gegen den Entleibten als solchen Statt finde, zu welchem Mifsverständnisse auch das preufs. L.-R. II. §. 806. Anlafs gibt. Fehlt es nicht an dem dolus, so ist bei tödtlicher Handlung in der That auch die feindselige Richtung gegen das Leben des Andern, welches der Frevler vernichten will, vorhanden. Absichtliche Tödtung aus angeblicher Liebe, Mitleid, Furcht u. s. w. verliert, wenn es an den Bedingungen der Zurechnung nicht gebricht, durch jenes Motiv oder durch den Mangel von feindseliger Gesinnung weder die Eigenschaft des bösen Vorsatzes, noch überhaupt der Strafbarkeit, und jener Umstand vermag nicht einmal eine Milderung zu begründen. S. meine Abh. in den Jahrbb. der jur. Liter. Bd. XXV. 2. S. 156 fg. u. oben §. 80.

417) Art. 147.

Insbesondere

§. 235.

1) *Von dem Todtschlage.*

Todtschlag (*homicidium* im engern Sinne) heifst die in einem aufgeregten, die ruhige Ueberlegung ausschliefsenden Seelenzustande beschlossene und sogleich ausgeführte lebensgefährliche Handlung, welche den Tod eines Andern zur Folge hat. Das Charakteristische desselben liegt in dem Affecte, durch welchen gleichzeitig Entschlufs und Ausführung (*uno prope ictu atque impetu*) [418]) beherrscht wird.

Die P. G.-O. bezeichnet ihn als „aus gecheyt oder zorn gethan" (Martin §. 112. Note 4.). Der sofort in's Werk gesetzte Entschlufs — so dafs zwischen diesem und der Ausführung nicht ein Zeitraum liegen darf, der die Möglichkeit einer Ueberlegung und eines Verschwindens jener aufgeregten Gemüthsstimmung zuläfst — ist Affect (*impetus* im Gegensatze des *propositum*) [419]), aber nicht Leidenschaft, die auch bei kaltem Blute Statt finden kann. Der Todtschlag schliefst die ruhige Ueberlegung aus, die den Mord begründet, aber er ist nicht unüberlegt in dem Sinne, dafs der *dolus* fehlte, der hier gerade zum Begriffe und zur Unterscheidung von fahrlässiger Tödtung gehört; ebenso wenig ist der Todtschlag im engern Sinne unwillkürlich — sonst wäre er keine Handlung. Aber der Entschlufs kann getrübt seyn und braucht defshalb nicht unmittelbar auf die Tödtung, er kann auch nur auf die als tödtlich gekannte und gewollte Benehmsweise gerichtet seyn und diefs ist sogar der häufigere Fall. Dafs aber sofort der Entschlufs in Thätigkeit trete, ist ein wesentliches, jedoch nicht das einzige Merkmal, denn auch bei dem Morde kann diese Gleichzeitigkeit Statt finden; vielmehr ist stets jene Aufregung des Gemüths erforderlich und diese wird sich dann ihrer Natur nach so äufsern, dafs nicht erst besondere Mittel und Vorbereitungen ergriffen werden, sondern sofort eine und zwar meist mechanische Gewalt Statt findet, worauf auch die Etymologie von homi*cidium* und Todtschlag hinweist, wozu aber nicht blofs Schlagen gehört, sondern von der

[418]) P. G.-O. Art. 137. mit Act. 148. L. 23. §. 4. D. ad leg. Jul. de adulter.

[419]) L. 11. §. 2. D. de poenis.

P. G.-O. selbst [420]) auch „stiche, streyche, würffe, schiessen" genannt werden.

Hier ist es, wo man auch von einem *dolus indirectus* spricht. Der Affect muſs aber von der Art seyn, daſs er die Zurechnung nicht aufhebt. In sofern er als solcher einen Milderungsgrund darbietet, ist dieser schon im Gegensatze zum Morde von dem Gesetze berücksichtigt; doch kann bei verminderter Zurechnung im besondern Falle noch eine weitere Herabsetzung der Strafe Statt finden, welche sonst eine einfache Lebensberaubung — Enthauptung ist [421]), was als Regel auch die Praxis beibehält, während manche neuere Rechte ausnahmsweise wenigstens auch längere Freiheitsstrafe verhängen [422]).

§. 236.

2) Von dem Morde.

Mord (*mordridum*) wird diejenige Tödtung genannt, welche mit Vorbedachte oder planmäſsiger Ueberlegung verübt wurde [423]), möge diese entweder bei dem Entschlusse oder der Ausführung oder bei beiden zugleich sich kundgeben.

Die Ueberlegung, die sich besonders hinsichtlich der Wahl der Mittel zur Ausführung und der Art derselben zeigt, aber auch aus dem weitern Zwecke ergibt, ist das Unterscheidende des Mordes von dem Todtschlage. Dieser Vorbedacht, *praemeditatio*, schlieſst den Affect, der den Todtschlag auszeichnet, aus, jedoch kann selbst bei dem Morde Affect Statt finden, ohne die Handlung zum Todtschlage herabzusetzen. Bei letzterem besteht nämlich das Wesentliche in dem Daseyn der Gemüthsaufregung überhaupt und dann, daſs in derselben unmittelbar und ohne Zwischenraum sofort dem in der Aufwallung gefaſsten Entschlusse die Vollführung folgt. Fehlt Etwas an dieser Verbindung, tritt also in irgend einem Momente entweder des Entschlusses oder der Ausführung — um so mehr also, wenn es bei beiden der Fall ist, — die Ueberlegung ein, so ist niemals bloſser Todtschlag, sondern Mord vorhanden. Mord ist also die Tödtung, wenn jener Vorbedacht in beider Beziehung Statt fand, insbesondere wenn

420) Art. 145. 150.

421) P. G.-Art. 137.

422) Oesterr. G.-B. I. §. 225. Baier. Straf-G.-B. Art. 151.

423) P. G.-O. Art. 137.

zwischen Beschlufs und Ausführung ein Zeitraum lag, der die Ueberlegung möglich, die Fortdauer eines etwaigen Affects unmöglich macht; ferner wenn ohne Affect, auch ohne zwischenliegende Zeitgrenze, sofort die Praemeditation in's Werk gesetzt wird und selbst das Daseyn des Affects in einem Momente hebt den Begriff des Mordes nicht auf, wenn in den anderen die Praemeditation da war. Wer also im Affecte die Tödtung beschliefst, hinterher sie mit Ueberlegung ausführt, ist nicht minder Mörder, als wer umgekehrt bei Ausführung des wohl überlegten Entschlusses in Affect geräth z. B. durch den von dem Gegner geleisteten Widerstand, und nur dann würde im letzten Falle Todtschlag anzunehmen seyn, wenn der frühere Plan ganz aufgegeben und später bei der tödtlichen Handlung die Aufwallung eingetreten wäre, die nun erst einen neuern, sofort ausgeführten Entschlufs veranlafste, der von der Art wäre, die mörderische Absicht zu entfernen. Im Zweifel möchte bei der Schwierigkeit des Beweises, der Unzulässigkeit nachtheiliger Präsumtionen — und der Regel, eine mildere Ansicht vorzuziehen, in diesem letzten Falle, aber nur in diesem, — ein Todtschlag anzunehmen seyn. Motive angeblichen Mitleids u. s. w. (§. 234.) und sonstige Verirrungen, welche die Strafbarkeit nicht aufheben, begründen, da sie zugleich den Beweis des Vorbedachts liefern und das Charakteristische des Todtschlags ausschliefsen, — die Eigenschaft des Mordes.

Die P. G.-O. bezeichnet diese als „fürsetzlich, muthwillig," wobei es wieder einerlei ist, ob unmittelbar die Tödtung oder nur die als lebensgefährlich gekannte Handlung, und ob diese oder jene für sich oder als Mittel eines weitern Zweckes gewollt war, welcher letztere Umstand nur den Beweis des Mordes unzweifelhafter mit sich führt.

Den Mörder soll die Todesstrafe durch das Rad treffen [424]), Mörderinnen durch Ertränken.

§. 237.

Herstellung des Unterschiedes.

Der Beweis des Todtschlags oder Mordes — abgesehen von der Herstellung Dessen, was zum objectiven Thatbestande aller Arten von Tödtungen gehört — also der hier in

424) P. G.-O. Art. 137.

Betracht kommenden Willensrichtung wird zunächst durch Geständnifs und sonstige Mittel nach den Regeln des strafrechtlichen Verfahrens hergestellt. In Ermangelung derselben kann aber nicht nur der *dolus* überhaupt, sondern auch die Art desselben aus den Umständen (*ex re*) erschlossen werden [425]. Hiernach läfst sich von gewissen Arten der Tödtung nicht im Voraus bemerken, dafs sie Todtschlag oder Mord seien, aber allerdings von manchen, dafs, sofern sie absichtlich Statt fanden, sie stets unter den Begriff des Mordes, nicht des blofsen Todtschlags fallen.

Solche, einen Schlufs — der von der Vermuthung wesentlich verschieden ist, begründende Umstände sind die Veranlassung der tödtlichen Handlung, deren Art und die gebrauchten Mittel oder Werkzeuge, sowie die Weise des Gebrauchs, das Daseyn eines weitern Zweckes, die etwaige Dauer der Zeit zwischen dem Entschlusse und der Vollführung u. s. w., überhaupt dieselben Gründe, die schon bei dem Unterschiede zwischen *culpa* und *dolus* in Betracht kommen. Tödtungen, welche besondere Mittel und Vorbereitungen, die Beseitigung entgegenstehender, gekannter Hindernisse, einen beträchtlichen Zeitaufwand, grofse Anstrengung erfordern, solche, die auf eine ganz ungewöhnliche Weise bewirkt werden und nicht durch solche äufserliche schleunige Gewaltthätigkeiten, die den Affect bekunden, sind — wenn überhaupt Vorsatz da war — Mord. Mein Crim.-Proc. §. 75 fg. Wenn man als solche gewisse Arten bezeichnet, so würde diefs, wie Martin §. 114. mit Recht erinnert, bedenklich seyn, sofern dadurch schon im Voraus das Daseyn eines Mordes behauptet werden sollte; eine Tödtung durch Gift kann auch culpos vorkommen; aber, wenn sie absichtlich geschahe und diese Absicht veststeht, so ist es gewifs, dafs Mord und nicht blofs Todtschlag vorhanden sei. Diefs ergibt sich dann aus der Wahl des Mittels ebenso sehr, wie bei der aufgetragenen Tödtung von Seiten des Auftrag-Ertheilers, als dessen, der diesen Auftrag übernimmt und ausführt — es möge dieses um Lohn geschehen oder nicht — Lohn-Mord — Banditen-Mord [426]) (s. g. *assassinium proprium* s. *verum* und *interpretativum* s.

[425]) L. 6. Cod. de dolo malo. L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sic. R. A. v. 1594. §. 69.

[426]) C. 1. de homicid. in 6to.

fictum) — sich die Ueberlegung zeigt, oder wie die meuchlings verübte Tödtung (*homicidium proditorium*) und die, welche in räuberischer Absicht (*latrocinium*) geschieht, jene durch die Art der Handlung, diese auch noch durch den Zweck den überlegten Vorsatz offenbart. Aber nur unter jener, erst im concreten Falle sich ergebenden Voraussetzung ist dieses richtig; sonst kann Jemand auch z. B. eines Todtschlags in Concurrenz mit Raube oder Raubversuch schuldig werden; es kann Jemand nur meuchlings verwunden wollen, und es läfst sich hierüber nicht wohl im Allgemeinen Etwas vorausbestimmen. Die zuletzt genannten drei Arten — die als solche im gemeinen Rechte nicht, wohl aber im Landesrechte hervorgehoben und allerdings durch den Sprachgebrauch unterschieden werden — sind aber nur Arten, aber nicht die einzigen des s. g. einfachen Mordes und dürfen nicht, wie es sonst von ältern Criminalisten geschehen, neben dem Gift- und dem durch das persönliche Verhältnifs ausgezeichneten Morde — als s. g. qualificirte dargestellt werden. Mein System §. 192—194. S. A. M. Egger, über Mord und Todtschlag. Landshut 1816.

§. 238.

Strafe im Allgemeinen.

Beide Arten absichtlicher Tödtung ziehen, wie bereits bemerkt, Lebensstrafe, der Todtschlag die Enthauptung — der Mord die Strafe des Rades nach sich [427]. Der Versuch wird mit Rücksicht auf die Abstufungen und die Beschaffenheit des concreten Falles gelinder jetzt mit Zuchthaus geahndet, dessen Dauer, insbesondere bei dem Morde, zu vielen Jahren bestimmt werden kann.

Den Unterschied, den die Praxis und Landesrechte zwischen Rad von Oben und von Unten aufstellen, kennt die C. C. C. nicht. Sollte, wie zu erwarten, überall die qualificirte Todesstrafe aufgehoben und für den Mord einfache eingeführt werden, so dafs selbst äufsere, nicht die Vollstreckungsart selbst betreffende Schärfungen wegfallen, so würde der Todtschlag, um ein richtiges Verhältnifs herzustellen, nicht mehr am Leben zu ahnden seyn.

Vom Versuche, der seiner Natur nach bestimmte Absicht voraussetzt, kann wohl nur in Beziehung auf Mord

[427]) P. G.-O. Art. 137.

die Rede seyn. Je mehr der Todtschlag oft an *culpa* grenzen kann, um so weniger wird hier ein eigentlicher Versuch anzunehmen seyn, da dieser durch den im Affecte herbeigeführten Erfolg bestimmt wird, ohne letztern aber ein anderes Verbrechen z. B. Körper-Verletzung zu ahnden seyn wird. S. jedoch §. 239. Besondere Milderungsgründe gibt es bei absichtlichen Tödtungen nicht, — da die Kindestödtung unter eine eigenthümliche Strafbestimmung fällt — wohl aber Schärfungsgründe, — die dann bei dem s.g. qualificirten Morde in Betracht kommen.

§. 239.

Strafe der von Mehreren verübten Tödtung, insbesondere des Todtschlags im Raufhandel.

Die Theilnahme Mehrerer an dem Verbrechen der Tödtung als Urheber, Gehilfen u. s. w. wird nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt, wobei dem einheimischen Rechte, das gerade bei dieser Lehre dieselben ausspricht, der Vorzug vor den singulären Bestimmungen des römischen Rechts [428]) gebührt (§. 74 fg. 77.). Verbindung zum Zwecke des Mordes soll für alle Betheiligte, die wirklich thätig waren, die ordentliche Strafe nach sich ziehen [429]). Bei einem von Mehreren verübten Todtschage, ohne verabredete, also durch zufällige Vereinigung z. B. in plötzlich entstandener Schlägerei unterscheidet das Gesetz zwischen den Urhebern der tödtenden und denen der anderen Verletzungen; letztere sollen nach allg. Grundsätzen als Theilnehmer, Gehilfen und wegen culpa, jene aber sämmtlich als Todtschläger bestraft werden, wenn nicht unter diesen mehreren Urhebern der tödtlichen Verletzungen derjenige Einzelne ausgemittelt werden kann, welcher im vorliegenden Falle die eigentliche Ursache des erfolgten Todes ist, der dann allein „als Todtschläger" mit dem Leben büfsen soll, während gegen die Anderen nur des Versuchs halber oder unter Umständen vollendeter Körperverletzung Strafe eintritt.

Der Art. 148., welcher hier die Hauptquelle ist und aus welchem, zum Theil aber unter dem Einflusse der über seinen

428) L. 6. D. de lege Pomp. de parricid.

429) Art. 148. pr.

Sinn herrschenden verschiedenen Ansichten auch die Bestimmungen späterer Landesgesetze hervorgangen sind, bestätigt in der Hauptsache die bereits früher, besonders von italien. Praktikern aufgestellten Ansichten. Seine Auslegung ist mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, nicht nur hinsichtlich der bekannten, vielfach bestrittenen Worte — „der rechte Thäter, von dessen sonderlicher Hand und That der Entleibt gestorben ist," sondern auch in Betreff der Frage, was hier, namentlich in dessen zweitem Theile, unter Todtschlag zu verstehen und ob nicht vielmehr von culposen Entleibungen — von *culpa dolo determinata* — die Rede sei? Diese Ansicht hat neuerlich Wächter im neuen Archive XIV. S. 102 fg. geltend zu machen gesucht und man wird ihm in der Hauptsache um so eher beistimmen können, als der Begriff des Todtschlags im Sinne der P. G.-O. — von der man jetzt einigermafsen abweicht, schwerlich die *culpa* ganz ausschliefst. Ferner ist es gewifs richtig, dafs bei Schlägereien, die zwar meist den Charakter einer Aufregung hinsichtlich der Theilnehmer haben, und wobei dann der dolus als eventualer und s. g. indirecter hervortritt, dennoch auch ruhige Ueberlegung und kaltes Blut bei einem einzelnen Theilnehmer Statt finden könne, dafs also das Gesetz nicht lediglich Affect voraussetze, folglich wenn erweislich der eigentliche Urheber der Tödtung mit Vorbedacht gehandelt hatte, die Strafe des Mordes verwirkt sei. Allein darin geht wohl Wächter zu weit, wenn er behauptet, der Artikel spreche lediglich von culposen, durch dolus determinirten Entleibungen und es dürfte wohl anzunehmen seyn, dafs nicht nur die culpose Tödtung bei beabsichtigter schwerer Verletzung, sondern auch der wirkliche Todtschlag hierunter zu verstehen sei, wie sich dieses aus der Natur der Handlung und aus Vergleichung mit Art. 138—150. ergibt.

Unter dieser Voraussetzung verfügt der Art. 148. Folgendes:

I. Haben Mehrere eine Tödtung gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so ist von sämmtlichen wirklichen Theilnehmern die Strafe des Mordes verwirkt,

II. Wird aber bei einer ohne Verabredung entstandenen Schlägerei, Auflauf, Rumor, Jemand von Mehreren so verletzt, dafs er stirbt, so ist hinsichtlich der Strafbarkeit der verschiedenen Theilnehmer zu unterscheiden,

1) Ob nur von einem als solchen bekannten Theilnehmer die tödtliche Verletzung beigebracht wurde, welcher dann, sofern es an den übrigen Merkmalen des

Thatbestandes nicht fehlt, allein als Todtschläger zu bestrafen ist [430]), während die Anderen nach dem Grade ihrer erweislichen Schuld bestraft werden [431]).

2) Oder ob mehrere der Theilnehmer tödtliche Verletzungen zugefügt hatten, so dafs der Tod auch schon in Folge der Handlung irgend eines Einzelnen eintreten konnte, dann soll

a) „So man — den rechten Thäter weifs, von des Handt die Entleibung geschehen ist" — wenn man beweislich machen kann, „von welcher sonderlichen Handt und That er (der Entleibte) gestorben war" dieser (wie im Falle 1.) mit dem Schwerte zum Tode bestraft werden.

b) Wenn man hingegen diesen einen, den eigentlichen Urheber des erfolgten Todes nicht ermitteln kann, „so sein," — „wo der entleibt durch mer denn einen, die man wüst, geverlicher weifs tödtlich geschlagen" — „dieselben, so die Verletzung wie obsteht — gethan haben, alle, als Todtschläger vorgemeldter mafsen, zum Tode zu strafen;" die Urheber der nicht tödtlichen Verletzungen werden nach allg. Grundsätzen beurtheilt.

Wenn nun auch diese letzte Bestimmung rechtlich begründet ist, so entsteht hier doch das Bedenken, dafs es dem Zufalle überlassen ist, ob Alle oder nur Einer am Leben büfsen sollen, je nachdem es gelingt, diesen Einen (2. a.) herauszubringen oder nicht. Die factische Schwierigkeit kann zuweilen, aber nicht stets, durch die Berücksichtigung der von dem Einzelnen gebrauchten Werkzeuge u. s. w. und deren Vergleichung mit den Verletzungen gehoben werden, wenn verschiedene Werkzeuge in den Händen der Thäter waren und man diesen und die Art des Gebrauchs ermittelt. Eine rechtliche Schwierigkeit macht aber die Auslegung der N. 2. a. angeführten Worte, indem darunter Einige den verstehen, welcher die erste, Andere den, welcher die letzte tödtliche Verletzung beigebracht hat; diese besonders mit Berufung auf L. 11. §. 2. 3. D. *ad leg. Aquiliam.* Allein, obgleich es wahrscheinlich ist, dafs man bei Abfassung der P. G.-O. diese Stelle vor Augen gehabt habe, so ist doch deren unmittelbare Anwendung — anderer entgegenstehender Gründe hier nicht zu gedenken — keineswegs statthaft, vielmehr der Art. 148.

[430]) L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar. mit P. G.-O. Art. 146.

[431]) L. 17. D. ad leg. Cornel. de sicar.

selbstständig zu erklären. Jene erste Meinung [432]) läfst unberücksichtigt, dafs auch ein schwer Verletzter, Todtkranker u. s. w. Object der Tödtung sei, wenn sie den Urheber späterer Verletzungen von der Schuld des Todtschlags freispricht, die andere Meinung übersieht den von Martin §. 116. Not. 12. mit Recht hervorgehobenen Fall, dafs in der Hitze des Streites einem unbemerkt bereits Todten eine bedeutende Wunde versetzt werden kann — wonach also nicht unbedingt der Urheber der letztern von den Aerzten als lethal bezeichneten Verwundung für den Ursacher des Todes gehalten werden kann. Hätte der Gesetzgeber eine solche sonderbare, den richtigen Begriffen über den Thatbestand widersprechende Bestimmung treffen wollen, gerade stets den Urheber der ersten oder den der letzten tödtlichen Wunden für den eigentlichen Todtschläger zu erklären, so würde er Statt zweimaliger gewifs wohl überlegter allg. Bezeichnung dieses ausdrücklich gesagt haben. Aber gerade hierin zeigt sich die Besonnenheit des Gesetzgebers, welcher wohl einsahe, dafs nach Verschiedenheit des concreten Falles entweder der Urheber der ersten oder der letzten oder einer zwischen beiden der Zeit nach zugefügten tödtlichen Verletzung „der rechte Thäter — von des Hand die Entleibung geschehen" „von dessen sonderlicher Hand und That er gestorben war" — seyn können, und der daher nur auf die Pflicht genauer Untersuchung und auf deren Ergebnisse verweist. Nur liegt darin eine Härte, dafs bei der oft eintretenden Unmöglichkeit dieser Ermittelung — die bei dem frühern mangelhaften Zustande der gerichtlichen Arzneikunde noch schwieriger war — gewissermafseu der Zufall über das Leben Mehrerer entscheidet.

3) Rührten von den verschiedenen Theilnehmern tödtliche und nicht tödtliche Verletzungen her und ist es möglich, die Urheber beider Classen zu trennen, so werden jene und diese nach den ebenbemerkten Grundsätzen, diese insbesondere wegen Körper-Verletzung, allenfalls auch wegen Versuchs bestraft; sind sie aber nicht als solche zu ermitteln und demnach zu sondern, so hat man entweder für Alle verhältnifsmäfsige Strafe wegen Körper-Verletzung oder auch die durch die Praxis eingeführte aufserordentliche Strafe wegen Todtschlags erkannt.

[432]) Pr. A. L.-R. II. §. 845.

4) Wenn endlich keine der Verletzungen für sich, sondern erst deren Zusammentreffen tödtlich war, so sind die Theilnehmer, jeder nach dem Grade seiner Schuld, soweit diese zu ermitteln steht, für culpose Tödtung verantwortlich — im Falle der Unmöglichkeit erkennt die Praxis auf Strafe der Körperverletzung, wenn nicht ein schwereres Verbrechen z. B. *vis* zu ahnden ist. Dieser Fall ist im Gesetze nicht ausdrücklich vorgesehen.

Von den gesetzlich ausgezeichneten Tödtungen.

1) Durch schwerere Strafe s. g. qualificirter Mord.

§. 240.

a) Durch das gebrauchte — Mittel — Giftmord.

Wird eine Tödtung absichtlich herbeigeführt, bei welcher als Mittel zu Erreichung des Zweckes Gift gebraucht ist, so ist die Handlung stets Mord, nicht Todtschlag und das Gesetz hat dieselbe dadurch als eine schwerere Verbrechensart ausgezeichnet, daſs zur Strafe des Mordes eine äuſsere Schärfung — (Schleifung zur Richtstätte oder „etlich griff mit glüenden Zangen") hinzutreten soll [433]. Bei Veststellung des Thatbestandes kommt es darauf an, daſs der Tod durch Gift bewirkt und daſs dieses Mittel in seiner schädlichen Eigenschaft dem Thäter bekannt und eben deſshalb von ihm gebraucht worden war [434].

Die Gründe, weſshalb besonders Vergiftungen und Giftmischereien von Jeher für ausgezeichnet strafbar erachtet wurden, sind oben §. 220. angedeutet. Der eigenthümliche Reiz, den der Besitz und Gebrauch solcher heimlich tödtender Stoffe auf verbrecherisch Gesinnte ausübt — besonders auf das weibliche Geschlecht, von den römischen Matronen an (Liv. VIII. 18.) bis zu den Schandthaten einer Brinvillier, Zwanziger, Gottfried und Jäger hat zu der Behauptung einer Monomanie ge-

[433]) C. C. C. Art. 130.

[434]) S. überhaupt: L. 3. pr. §. 1. 5. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 1. i. f. D. de lege Pomp. de parricid. L. 28. §. 9. D. de poenis. §. 5. J. de publ. jud. Paul. sent. rec. V. 23. Tit. Theod. et Just. Cod. de maleficiis. Coll. leg. Mos. etc. XV.

geführt, die mit Recht unbeachtet bleibt, wenn sie nicht auf bessere Gründe gestützt wird." „*Plus est hominem exstinguere veneno, quam occidere gladio*" [435]). S. meine Bemerk. in den Jahrb. der jurist. Lit. XXV. S. 224 fg. Es ist erklärlich, weſshalb bei einer Handlung, deren Erfolg nicht so in der Gewalt des Verbrechers steht, daſs bei nur beabsichtigter geringerer oder gröſserer Gesundheitsstörung nicht auch der äuſserste — der Tod — eintreten sollte — das Gesetz beide Fälle hinsichtlich der Strafbarkeit nicht unterscheidet, da selbst — wenn nur jene gewollt war — ein dolus eventualis hinsichtlich des andern obwaltet. Absichtliche Mittheilung von Gift, um zu tödten, ist, wenn der Tod als deren Wirkung erfolgt, stets Mord und hiervon ist hier, später bei der Gesundheitsstörung von den übrigen Arten der Vergiftung zu sprechen. §. 263.

Es kann durch Fahrlässigkeit eine Gifttödtung, eine bloſse Beschädigung Statt finden, die nach allg. Grundsätzen zu beurtheilen sind, aber, sobald die Mittheilung vorsätzlich geschahe, ist der Begriff des Todtschlags ausgeschlossen.

Der Begriff des Giftes ist bekanntlich unter den Chemikern und Aerzten bestritten und da man behauptet, es gebe kein absolutes Gift, so könnte auf diesem Grunde der Thatbestand von den Sachkennern geleugnet werden, weil man nicht sagen könne, daſs ein bestimmter Stoff in *abstracto* Gift sei. Hier ist analog anzuwenden, was oben von dem Verhalten des Richters bei den ärztlichen Controversen über die Lethalität der Verletzungen bemerkt ist. §. 228. Rechtlich kommt es nicht darauf an, ob ein gewisser Stoff allgemein als s. g. Gift wirke, ob eine Rettung, Gegengift u. s. w. möglich gewesen wäre oder nicht, sondern nur, ob in einem zur Beurtheilung ausgestellten Falle bei dieser Person nach deren individualer Disposition dieser in einer bestimmten Quantität ihr beigebrachte Stoff die Gesundheitsstörung oder den Tod bewirkt habe, unter der im Texte angegebenen Voraussetzung, daſs die Wahl dieses Mittels durch die dem Thäter bekannt gewesene Eigenschaft bestimmt worden war. Für den praktischen Gebrauch ist die Definition von A. Henke Abh. aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Bamberg 1818. Bd. III. N. 2. hinreichend, wonach „Gift diejenige im Organismus sich nicht wieder reproducirende Substanz ist, welche verhältniſsmäſsig zu anderen, in kleinen Gaben in oder an den Körper gebracht, ohne sicht-

[435]) L. 1. Cod. de maleficis.

bare mechanische Wirkung Gesundheit und Leben zerstört." S. auch dessen Lehrb. der gerichtl. Medicin. §. 625 fg. Der Giftmord kann übrigens nicht nur bestimmt in der Richtung gegen eine gewisse Person, sondern auch unbestimmt, wer etwa aufser dem ausersehenen Opfer auch sonst z. B. von vergifteten Speisen genösse und auf gemeingefährliche Weise begangen werden. Doch im letztern Falle, z. B. bei der Absicht der Eigenthumsbeschädigung durch Vergiftung von Weideviehe kann die Tödtung „auch nur eine culpose seyn." §. 380 fg. Ein Versuch des Giftmordes kann gemeinrechtlich nur für den Begriff, nicht für die Strafe unterschieden werden, sofern er eine Beschädigung zur Folge hatte, jetzt aber ist er nach der Praxis und neueren Gesetzgebungen allerdings hervorzuheben, da nicht mehr unbedingt die Beschädigung und Tödtung mit gleicher Strafe belegt werden. §. 263 fg.

b) *Durch das persönliche Verhältniss zwischen dem Thäter und dem Getödteten.*

§. 241.

Vorerinnerung.

Schon nach allgemeinen Gründen der Bemessung der subjectiven und objectiven Strafbarkeit ist eine absichtliche Tödtung, die zugleich eine Verletzung besonderer Pflichten der Pietät u. s. w. enthält, schwerer, als eine andere, und so hat schon das ältere römische R., noch mehr aber das spätere diesen Grundsatz vestgehalten und den Mord an gewissen, mit dem Thäter in verwandtschaftlicher oder sonstiger naher Verbindung stehenden Personen gesetzlich ausgezeichnet, jedoch mit näheren Unterschieden, welche es verbieten, hier den allgemeinen Begriff eines *parricidium* anzunehmen — eine Bemerkung, die auch für das einheimische Recht gilt.

Beide Quellen stellen nämlich keinen Gattungsbegriff auf, sondern benennen ausdrücklich die Personen, welche Gegenstand der gesetzlich ausgezeichneten Tödtung sind [436]. Darum ist Das, was nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche *parricidium* Verwandtenmord heifst, der selbst wieder Abstufungen hat, nur eine Art, neben welcher an-

[436]) L. 1. pr. D. de lege Pompeia de parric. s. jedoch auch §. 6. J. de publ. jud. L. unic. Cod. de his qui parentes. P. G. O. Art. 137.

dere vorkommen, die man allenfalls auf das Princip zurückführen kann, daſs solchen Personen *obsequium*, *pietas* oder *reverentia* gebührt. Es ist daher, Statt eines willkürlich gebildeten Gattungsbegriffes, vorzuziehen, sich unmittelbar an die Quellen zu halten [437]).

Historische Einleitung.

§. 242.

Römisches Recht.

Das ältere röm. R. enthielt einzelne, durch Bedürfniſs hervorgerufene Bestimmungen über die erwähnten Tödtungen, die erst spät mit mancherlei Ausdehnungen in ein Gesetz (*Lex Pompeia de parricidiis*) zusammengefaſst, übrigens nicht sämmtlich gesetzlich ausgezeichnet, sondern meist mit der Strafe der *Lex Cornelia de sicariis* geahndet werden. Jenes in das Just. R. aufgenommene Gesetz macht den Mittelpunkt für diese Lehre, an welche sich in der bekannten Weise spätere Erweiterungen knüpfen; jedoch ist dessen praktische Bedeutung für uns durch das einheimische Strafgesetz aufgehoben.

Schon vor dem XII. T. G. sind überhaupt Verletzungen und Impietät gegen die Aeltern ausgezeichnet. Meine Comm. de antiquiss. Rom. jure crim. §. 27. Dirksen Versuche zur Kritik der Quellen des R. R. S. 289. *Parricidium* kommt schon früh vor, aber in weiterer, in der Folge verlassener Bedeutung für schwere Verbrechen gegen den Staat oder römische Bürger, insbesondere deren Ermordung, wie denn *Festus* unter *parrici* es von *par*, *paris*, nicht von *pater* ableitet [438]). Darnach war denn auch die übrigens nicht genügend bekannte Competenz der *quaestores parricidii* nicht auf das Verbrechen beschränkt, welches später im engern Sinne so genannt wird. Für dieses, den eigentlichen Aelternmord, der verhältniſsmäſsig später erwähnt wird, bestand wohl durch Gewohnheit eine uralte, die Gräſslichkeit der Schuld andeutende Strafe, welche Cicero pro S. Rosc. Amer. Cap. 25. ausführlich schildert [439]). Die nähere Veranlassung und das prakt.

[437]) Vergl. L. 4. §. 1. D. de in jus vocando. L. 1. §. 11. D. de postulando.

[438]) L. 2. §. 23. D. de O. J. Vergl. Ph. E. Huschke in Imm. G. Huschkii Analect. S. 111.

[439]) Autor ad *Herrennium* I. 2. *Val. Maxim.* I. 13. N. 13. *Paul.* sent. rec. V. 24. §. 6. J. de publ. jud. L. 1. 9. D. de lege Pomp. de parric.

Bedürfnifs der *Lex Pompeia* c. 699. sind unbekannt, da sie keine andere Strafe verhängt, als die durch die Lex Cornelia überhaupt auf den Mord gesetzte und dieses sogar nur mittels Berufung auf letztere geschieht: es müfste denn die Absicht einer nähern Bestimmung der Personen, welche Gegenstand des Verbrechens sind, zur Erklärung dienen (§. 220.). Denn die *Lex Pompeia* in ihrer ursprünglichen Fassung [440]) zählt jene Personen, Theils Verwandte, Theils Verschwägerte, Theils noch Andere auf, deren Tödtung unter jenen Gesichtspunkt fällt, während der §. 6. J. de publ. jud. deren Grenze durch eine allg. Bezeichnung zu geben sucht [441]). In jener werden bei dem *jus vitae et necis* des Vaters die Kinder noch nicht genannt, welche aber in letzterer ausdrücklich vorkommen, da jenes Recht in der Zwischenzeit aufgehoben war [442]). Vergl. meine Comm. *de antiquiss. Rom. jure crim.* §. 36. und Note 116. Meine Untersuchungen S. 206 fg. S. noch Chr. F. Meister, Gesch. der Strafe des Vatermordes bei den Römern in dessen Urth. u. Gutachten u. s. w. Frankf. a. d. O. 1808. S. 460 fg.

§. 243.

Einheimisches Recht.

Auch das einheimische Recht vermeidet die Aufstellung einer Collectiv-Bezeichnung und nennt nur und zwar in demselben Artikel, der den Unterschied von Todtschlag und Mord in's Licht stellt [443]), die Personen, deren „fürgesetzte" Ermordung mit einem schärfenden Zusatze zu der ordentlichen Strafe geahndet werden solle; nämlich hohe treffliche Personen, des Thäters eignen Herrn, dessen Ehegatten und nahe gesippte Freunde.

Einige dieser Fälle treffen mit denen der *Lex Pompeia* zusammen, sonst aber hat jedes dieser Gesetze seinen besondern Umfang. Man darf wohl annehmen, dafs das einheimische Recht dem römischen derogire und jetzt die einzige gemeinrechtlich praktische Norm abgebe, nicht nur hinsichtlich der Fälle selbst, sondern auch der Strafart,

[440]) L. 1. D. h. t.

[441]) S. Note 50.

[442]) L. 84. 20. 220. pr. §. 1—3. D. de V. S. mit L. 51. D. eod. und L. 1. 2. Theod. Cod. de alimentis quae inopes etc. mit L. 1. D. h. t. und §. 6. J. de publ. jud. L. unic. Cod. de his qui parentes etc.

[443]) Art. 137.

die von der römischen gemeinen, wie von der besondern des *parricidii* im engsten Sinne abweicht (welche letztere ohnedem nicht anwendbar ist), ferner hinsichtlich einer von dem röm. R. abweichenden Beurtheilung der Gehilfen und solcher Mitthäter, die nicht zugleich Verwandte sind, sowie endlich in Betreff Dessen, was jetzt zur Vollendung gehört. Doch ist dieses Alles nicht weniger bestritten (s. Wächter §. 167. Heffter §. 262. und J. Friedheim, Diss. de legib. ex quib. parricid. hodie dijudic. est. Heidelb. 1816. §. 15 fg.), als die Auslegung der Bestimmungen über den Umfang des Verbrechens.

1) Hohe treffliche Personen sind nach deutscher Ansicht die Mitglieder der regierenden Häuser, zu denen auch der Landesherr selbst gehört, sofern nicht dessen Tödtung in hochverrätherischer Absicht geschahe und dadurch der Begriff eines schwerern Verbrechens eintritt. Dafs darunter Staats-Minister und andere hohe Beamte zu verstehen seien, läfst sich aus dem röm. R. [444]) nicht beweisen, auch ist das Gesetz nicht auszudehnen. Die Meinungen sind hier sehr getheilt.

2) Des Thäters eigner Herr bezeichnet wohl aufser dem Herrn eines Leibeignen und dem Lehnsherrn Jeden, dem der Thäter durch ein besonderes Verhältnifs auf rechtliche Weise unterwürfig ist z. B. der Lehrherr, die Brodherrschaft u. s. w.

3) Ehegatten, d. h. die in wirklicher Ehe leben, also auch solche, die von Tisch und Bette getrennt sind, da dieses die Ehe selbst nicht aufhebt. Blofs Verlobte sind aber jetzt [445]) nicht mehr hierher zu rechnen.

4) Nahe gesippte Freunde. Hier treten die meisten Schwierigkeiten ein, nicht nur hinsichtlich der Blutsverwandten, ob nämlich, von der geraden Linie abgesehen [446]), in der Seitenlinie die Grenze mit den Geschwistern oder erst mit den Geschwister-Kindern, überhaupt mit dem vierten Grade bezeichnet werden solle; für jenes beruft man sich auf particularrechtliche Gesetze, für dieses auf das röm. R. [447]), sondern auch in Ansehung der Frage: ob auch Verschwägerte und wie weit hierher gehören? Aus der Rubrik und dem Inhalte von Art.

[444]) L. 3. Theod. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. L. 5. Cod. Just. ad leg. Jul. Maj.

[445]) Anders im R. R. L. 3. D. de lege Pomp.

[446]) L. unic. Cod. de his qui parentes etc. §. 6. J. de publ. jud. L. 51. D. de V. S.

[447]) S. die folgende Note.

117. vgl. mit Bamb. Art. 142., wo gleichfalls von Sippschaft die Rede ist, läfst sich nicht wohl die Ausdehnung auf alle Arten der Schwägerschaft beweisen, obschon zunächst die P. G.-O. aus sich selbst zu erklären ist. Nimmt man nun das römische Recht zu Hilfe, so bleiben *affines* ausgeschlossen [448]), wie denn auch hier das singuläre Gesetz beschränkt zu nehmen ist. Viele rechnen aber die Fälle eines s. g. *respectus parentelae* und insbesondere das Verhältnifs der Stief- und Schwieger-Aeltern und Kinder hierher, so lange dieses wirklich besteht. Geht man einmal so weit, so mufs freilich auch die Adoptiv-Verwandtschaft mindestens bei dem Aelternmorde hierher gerechnet werden [449]), die sonst nicht hinreicht. Bei der Blutsverwandtschaft macht aber die uneheliche keine Ausnahme, vorausgesetzt, dafs die Verwandtschaft gewifs und auch dem Thäter nicht unbekannt war.

Dogmatische Darstellung.

§. 244.

Begriff und Thatbestand.

Die wegen des persönlichen Verhältnisses mit ihren Unterarten ausgezeichnete Tödtnng, sofern sie beabsichtigt ist, fällt nun hinsichtlich aller übrigen Erfordernisse unter den Begriff und Thatbestand des Mordes (§. 236.) und fordert nur noch, dafs das vorhandene Verwandtschafts- oder sonstige persönliche Verhältnifs als solches dem Verbrecher bekannt gewesen sei.

Die P. G.-O. spricht ausdrücklich nur von „fürgesetzten mordt" an solchen Personen, und wie Vieles auch für eine wenigstens analoge Anwendung auf den Todtschlag von derselben sich anführen läfst, so stehen doch nicht minder erhebliche Gründe entgegen. Ueber einzelne frühere Ausnahmen, die wenigstens einige Arten solcher Tödtung z. B. der im Ehebruche betretenen Tochter u. s. w. entschuldigen, s. meine Untersuchungen S. 154 fg., Irrthum in der Person (*aberratio delicti*) hebt nicht den Begriff des Mordes, sondern nur dieses ausgezeichneten Mordes auf, z. B. wenn Jemand eine bestimmte Person tödten wollte und tödtete, ohne gewufst

448) L. 1. 3. D. h. t. mit §. 6. J. de publ. jud.

449) L. 23. D. de adoption. Vergl L. 1. §. 4. D. unde cognati.

zu haben, dafs diese sein Ascendent u. s. w. sei und auch umgekehrt.

§. 245.

Strafe.

Unter jenen Voraussetzungen trifft bei vollendetem Verbrechen den Uebelthäter die bereits (§. 243.) erwähnte, aber geschärfte Strafe des Mordes [450]). Im Falle des Versuches, der jetzt nach deutschrechtlichen, nicht mehr nach römischen Grundsätzen beurtheilt wird, ist die Strafe nach der Beschaffenheit des Falles, aber höher, als bei dem einfachen Morde zu ermessen. Die verschiedenen Arten der Theilnehmer werden gleichfalls nach den Grundsätzen des einheimischen Rechts und folglich nach dem Grade ihrer Verwirkung bestraft.

Weder die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung findet jetzt Statt, noch sind Gehilfen mit dem Hauptthäter auf gleicher Stufe der Strafbarkeit [451]). Und sowie bei diesen ein Unterschied zwischen denen, bei welchen das geforderte persönliche Verhältnifs obwaltet und zwischen *extranei* gemacht werden mufs, indem letztere nur die Strafe des einfachen Mordes trifft, — sofern nicht zugleich Giftmord (§. 240.) verübt ist, so ist dieses auch hinsichtlich der Gehilfen erforderlich, indem der, welcher selbst auch oder vielleicht allein in jenem persönlichen Verhältnisse steht, in subjectiver und objectiver Hinsicht strafwürdiger ist, als ein *socius extraneus.* Aus der Unterscheidung eines *socius generalis* und *specialis* läfst sich, da derselben keine veste Bestimmung zu Grunde liegt, kein praktisches Ergebnifs ableiten (§. 75.), vielmehr ist es nöthig und hinreichend, die concrete Art der Theilnahme zu würdigen [452]).

In sofern die beiden gesetzlichen schärfenden Zusätze selbst verschiedene Stufen darstellen, kommt bei der Wahl die Beschaffenheit des Falles in Betracht und hiernach mufs allerdings auf das nähere oder entferntere persönliche Verhältnifs in den Fällen Rücksicht genommen werden, wo dieses selbst Abstufungen zuläfst. Wo noch qualificirte Todesstrafen vorkommen, ist jedoch das Zangenreifsen au-

[450]) P. G.-O. Art. 137.

[451]) L. 2. 7. D. de lege Pomp.

[452]) S. noch Tit. X. de his qui filios occid.

ſser Gebrauch. Landesgesetze, welche nur die einfache Todesstrafe kennen, lassen andere Schärfungen zu.

Das röm. R. [453]) droht den *consciis*, selbst den *extraneis* gleiche Strafe wie dem Thäter; wahrscheinlich unter der Voraussetzung, daſs sie die Ausführung in irgend einer Weise unterstützten, sei es auch nur durch wissentliches Verschweigen des ihnen bekannten mörderischen Vorhabens Anderer [454]). Jetzt kommen auch hierüber die Bestimmungen der P. G.-O. [455]), folglich der wenigstens entfernten und s. g. negativen Beihilfe zur Anwendung, wo dann auf längere oder kürzere Freiheitsstrafe zu erkennen ist. Heffter §. 252. Not. 6.

2) *Durch gelindere Strafe — Kindestödsung im engern Sinne.*

§. 246.

Einleitung.

Der Begriff des Verwandtenmordes, eine Art der wegen des persönlichen Verhältnisses qualificirten Tödtung (§. 240.) umfaſst auch den Mord an Kindern und es treten in dieser Hinsicht keine von den bisher vorgetragenen abweichenden Bestimmungen ein. Dieses ist jedoch der Fall bei dem Verbrechen, welches jetzt Kindestödtung im engern Sinne genannt wird und das, selbst wenn es Mord ist, gelinder nicht bloſs als der Verwandtenmord, sondern selbst als der einfache Mord geahndet wird (§. 229.)

Dieses Verbrechen, bei dem die P. G.-O. [456]) selbst den Ausdruck „ertödten" mehrere Male braucht, weil es nicht stets Mord ist und auch fahrlässig begangen werden kann — hat daher seinen eigenthümlichen, dasselbe von dem sonstigen Verwandtenmorde, dessen Object auch Descendenten sind, unterscheidenden Thatbestand, insbesondere in sofern es nur von der Mutter und nur an dem neugebornen, nicht an dem herangewachsenen Kinde und wenigstens nach jetziger allgemeiner Ansicht nur an dem auſserehelichen verübt wird, wenn nicht die

[453]) L. 6. D. de lege Pomp. de parricid.

[454]) L. 2. u. 7. mit L. 6. D. l. c.

[455]) Art. 177.

[456]) Art. 131.

schwerere Strafe des qualificirten Mordes verwirkt seyn solle [457]).

Mag es immerhin zweifelhaft seyn, ob die neueren Ansichten über das angeblich edlere Motiv dieses Verbrechens und die defshalb eintretende gelindere Behandlung schon in der P. G.-O. begründet seien, ob diese durch die Strafe, welche sie verhängt, wobei sogar zuweilen eine besondere härtere, die früher die Regel war, ausnahmsweise im Fall das Verbrechen überhandnehme, eintreten soll (meine Strafrechtstheorieen S. 85 und 124 fg.) überhaupt eine gelindere Behandlung verordnen wollte — so Viel ist gewifs, dafs die P. G.-O. dieses Verbrechen als ein eigenthümliches der Mutter an dem „unschuldigen Kindlein" hervorhebt und auszeichnet und mit anderen verwandten Verbrechen zusammensetzt und dafs die aus der neuern Ansicht sich ergebenden Bestimmungen wenigstens theilweise eine Stütze in dem Gesetze finden. Diese allgemeine, in die Praxis und Landesgesetzgebungen übergegangene Ansicht darf daher auch nicht unbeachtet bleiben.

Geschichtliche Darstellung.

§. 247.

Römisches Recht.

Das Verbrechen in dem jetzigen engern Sinne ist im röm. R. nicht selbstständig hervorgehoben. In sofern es von der Mutter verübt wurde, verfiel diese entweder, wenn sie der Gewalt ihres Ehemannes unterworfen war, dessen hausrichterlicher Strafbefugnifs oder sonst des Vaters, die Sklavin der des Herrn; war das Kind aufserehelich oder trat keine der gedachten Voraussetzungen ein, so mochten die gewifs seltenen Fälle dieses Verbrechens früher unter allgemeine Gesichtspunkte der Tödtung gestellt worden seyn, bis die *Lex Pompeia de parricidiis* diesen Fall special bezeichnet, ohne jedoch eines Unterschiedes zwischen ehelichen und unehelichen, neugebornen und herangewachsenen Kindern zu gedenken [458]).

Der Vater begeht zu Folge seines Rechts durch Tödtung des Kindes kein Verbrechen §. 220., die Mutter aber nach röm. Ansicht zunächst ein solches an dem Vater,

[457]) S. §. 252. 253.

[458]) L. 1. pr. i. f. L. 4. D. de lege Pomp. de parricid.

wefshalb, nach Wegfallen oder doch Beschränkung des domesticum imperium, selbst bei verwandten Handlungen später eine Ahndung *extra ordinem* eintrat [459]). Da die in deutscher Sitte gegründete Ansicht über den Makel, der an der unehelichen Geburt haftete und über den Vorwurf, der die Mutter traf, dem röm. R. unbekannt war, so fehlte das Hauptmotiv zu dieser frevelhaften Handlung der Mutter und sie mag daher einer Seits bei der Sorge für Aufnahme der Findlinge, der Leichtigkeit der Aussetzung — anderer Seits dem spätern Ueberhandnehmen der *procuratio abortus* selten vorgekommen seyn. Jeden Falls hatte die Gesetzgebung keine Veranlassung, diese Handlung von den sonst geltenden Bestimmungen über strafbare Tödtung auszunehmen; selbst die *Lex Pomp.*, welche hier gerade, während sie vom Vater begreiflich schweigt (§. 242.), die Mutter und den mütterlichen Grofsvater nennt, bestimmt nichts Neues, indem sie, wie gesagt, auf die *Lex Cornelia* zurückweist, und das namentliche Hervorheben dieses Falles unter dem Gesichtspunkte des Verwandtenmordes überhaupt beweist Nichts für eine etwaige frühere Straflosigkeit. Meine *Commentatio* etc. 36. Note 116. und meine Untersuchungen S. 382 fg.

§. 248.

Einheimisches Recht.

In den ältesten germanischen Rechten kommen nur beschränkte Bestimmungen über dieses Verbrechen vor, welches erst später als ein eigenthümliches hervorgehoben und mit der schwersten Strafe an der schuldigen Mutter nach Gewohnheit geahndet wurde (lebendig begraben und gepfält zu werden). Die P. G.-O. setzt an deren Stelle eine gelindere Vollstreckungsart der Todesstrafe (Ertränken), welche im Verhältnisse zu wegen qualificirter Tödtungen gedrohten Strafen (§. 238. 240. 245.) jenes Verbrechen auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit stellt, ohne jedoch die Ansicht einer schwerern Verwirkung ganz aufzugeben (§. 246.).

Ueber das ältere germ. Recht s. Spangenberg im neuen Archive III. S. 1 fg. 359. Grimm R. A. S. 458 fg. 742 fg. und meine Untersuchungen S. 310 fg.

Die eigentliche selbstständige Behandlung beginnt unter dem Einflusse der christlichen Religion, der auch die

[459]) L. 38. §. 5. L. 39. D. de poenis. L. 2. Cod. de inf. expos.

§. 247. erwähnte deutsche Ansicht wohl mit zuzuschreiben ist. Der Einfluſs des sich verbreitenden röm. R. ist dabei nicht zu verkennen, indem, wie Roſshirt §. 156 erinnert, die deutsche Strafe „die werden gewonlich lebendig begraben und gepfelt" ohne Zweifel an die Stelle der *poena culei* treten sollte, obschon letztere im röm. R. wohl nicht für diesen Fall angewendet wurde. Die Milderung der P. G.-O. wird nicht auf eine Ansicht geringerer Strafbarkeit gegründet, sondern — was ein groſser Fortschritt war — deſshalb verordnet, „um Verzweiflung zu verhüten," wobei es denn freilich um so weniger zu billigen ist, wenn jene härteste Strafe der Abschreckung wegen unter Voraussetzungen wieder eintreten solle, die nicht in der Handlung der zu beurtheilenden Verbrecherin selbst, sondern in davon unabhängigen Umständen gegründet sind, wenn nämlich jene geringere Strafe nicht hinreichend abschreckt und das Verbrechen an einem Orte „oft geschehe" (§ 246.). Von der Strafbarkeit aber abgesehen ist die eigenthümliche Richtung, welche dieses Verbrechen darbietet, allerdings im Gesetze nach Form und Inhalt anerkannt (§. 246 fg.) und darauf gründen sich die neueren Ansichten.

§. 249.

Neuere Ansichten.

Allmälig aber hat sich die Ansicht einer besondern mildern Behandlung der Kindesmörderinnen u. s. w. zu Folge des eigenthümlichen Motivs ihrer Handlung und der hier obwaltenden, sie theilweise entschuldigenden Umstände geltend gemacht, wobei nothwendig einige im Gesetze nicht genannte Erfordernisse des Thatbestandes behauptet werden muſsten, die zum Theil freilich nur auf einem nicht völlig erwiesenen Grundsatze, nicht auf positivem Boden beruhen, zum Theil aber, wenigstens im Wege der Induction, aus dem Gesetze abgeleitet werden können.

Man ist dabei nicht selten zu weit und bis zur Willkür gegangen z. B. wenn man die bereits in der gesetzlichen Hervorhebung dieses Verbrechens liegende Auszeichnung durch gelindere Strafe nicht für hinreichend hielt und auſserdem noch mehrere Milderungsgründe aus der eigenthümlichen Lage der Mutter — (und warum dann nur der unehelichen?) behauptete, welche, soweit sie auf Berücksichtigung Anspruch haben, schon von dem Gesetze

oder der weitern theoretisch-praktischen Ausbildung dieser Lehre in Betracht gezogen sind. §. 255. Indeſs mag das Motiv, wie man es jetzt bezeichnet — Bewahrung der Geschlechts-Ehre — freilich etwas zu spät — Verbergung der Schande u. s. w. sich allerdings aus den Quellen rechtfertigen. Die P. G.-O. Art. 131. spricht von der Vermuthung, daſs die Mutter vermeint, „ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten" die Tyroler Landes-Ordnung von 1532. VIII. 41. „daſs sy ir Schand verbergen möge" ebenso die Hennebergische von 1539. VIII. 5. Cap. 3., die jedoch hierin keinen Grund finden, von der alten strengen Strafe abzugehen — welche Karl V. milderte. S. Martin §. 122. Not. 11. Daſs die Annahme solcher Schande, die mit Kirchenbuſse u. s. w. gerügt wurde, häufig dieses Verbrechen veranlaſste, ist unleugbar. Unter den bekannten Vorbeugungsmitteln muſste sich daher bald auch dieses darbieten, solche allerdings unpassende und nur die Verführten, nicht die Verführer treffende Nachtheile zu entfernen; hiermit aber und mit der Aufhebung der früheren Strafen wegen unehelicher Geburt — hat auf der andern Seite die Sittenlosigkeit zugenommen. Eine besondere Folge der neuern Ansicht, die in spätere Gesetzgebungen überging, war das Hervorheben der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt nicht nur als Merkmal des Thatbestandes §. 252 fg., sondern auch als selbstständig strafbare Handlung [460]). S. besond. meine Gesch. des preuſs. Strafrechts S. 147. 171.

Dogmatische Darstellung.

§. 250.

Begriff der Kindestödtung.

Kindestödtung (*infanticidium*) und im engern Sinne Kindesmord heiſst jetzt die von der Mutter eines auſserehelichen neugebornen Kindes verübte Tödtung desselben nach vorheriger Verheimlichung der Schwangerschaft [461]).

Ueber die einzelnen Merkmale s. die folgenden §§. Hier ist nur zu bemerken, daſs der Kindermord, der dann das Erforderniſs der Absicht hat, nur eine von mehreren Arten des Verbrechens ist, von welchem auch die P. G.-O.

460) A. L.-R. II. 20. §. 933 fg.

461) P. G.-O. Art. 131.

keineswegs allein handelt, sowie daſs das Merkmal des früheren Lebens des Kindes — welches allerdings hergestellt seyn muſs, in den Begriff nicht mit aufgenommen ist, weil es schon in dem der Tödtung überhaupt enthalten ist, die an bereits todten, also auch an dem todt zur Welt gekommenen Kinde nicht Statt findet, — endlich das der Lebensfähigkeit hinweggelassen ist, weil es auf diese nicht ankommt, so wenig wie sonst (§. 227.), indem der Begriff der Tödtung nur erfordert, daſs einem lebenden Wesen sein Leben genommen werde.

Nähere Entwickelung des Thatbestandes.

§. 251.

a) *Subject des Verbrechens.*

Nur von der Mutter des unehelichen Kindes kann dieses Verbrechen begangen werden. Andere Personen, die das Kind umbringen, fallen unter die gewöhnlichen Strafgesetze (§. 223 fg.). Sind sie Miturheber oder Gehilfen der Mutter, so kommen bei der Beurtheilung ihrer Schuld nach den allgemeinen Grundsätzen die lediglich auf das persönliche Verhältniſs sich beziehenden milderen Rücksichten ihnen keineswegs zu Statten, vielmehr kann in ihrer Person, wenn sie selbst Verwandte sind, ein Grund erhöhter subjectiver Strafbarkeit liegen.

Nicht alle Mal hat eine Handlung für die Theilnehmer dieselbe mildere oder härtere Eigenschaft, die sie für den Hauptthäter hat. Die eigenthümliche Lage einer kürzlich Entbundenen und das nun einmal angenommene Motiv sind nicht einer Anwendung auf Andere fähig z. B. auf *socii extranei*, die dann als Gehilfen eines einfachen Mordes, auf Verwandte, wie die Aeltern der Thäterin, die als Theilnehmer an einem Verwandtenmorde erscheinen.

Daſs die Mutter des auſserehelichen Kindes Subject des Verbrechens sei, wird sich näher bei dem objectiven Erfordernisse (§. 253.) darthun lassen. Uebrigens ist dazu nicht ausschlieſsend wesentlich, daſs die Mutter bisher in ehelosem Stande gelebt habe, was allerdings der gewöhnliche Fall ist; auch eine Wittwe, Geschiedene u. s. w. gehört hierher; ferner diejenige, welche sich mit Verheimlichung der Schwangerschaft gegen ihren Verlobten, der nicht Vater des Kindes ist, verheurathet

und es dann nach der Geburt tödtet; endlich auch eine Ehefrau, die es schon länger ist, aber unter Umständen Mutter wurde, wo ihr die Präsumtion: *pater est, quem nuptiae demonstrant*, nicht zu Statten kommen kann.

§. 252.

b) *Willensbestimmung.*

Der Tod des Kindes kann von der Mutter entweder vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt werden. Im ersten Falle ist das Verbrechen des Kindesmordes vorhanden; der andere Fall einer culposen Verursachung des Todes kann durch positive Handlungen oder durch Unterlassungen eintreten. Ob *dolus* oder *culpa* Statt fand, ist nach den gewöhnlichen Regeln zu ermitteln, wobei dann die näheren Umstände, wie sie die Art der Handlung und die Erscheinung darbietet (§. 254.), zu berücksichtigen sind.

In sofern das Benehmen der Mutter vor und bei der der That einen Schlufs auf die Willensrichtung begründet oder wenigstens zu einer Anzeige dienen kann, so kommt hier schon das jetzt fast allgemein geforderte Merkmal der Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft in Betracht, welches auch noch in anderer Rücksicht (§. 254.) erheblich ist. Jene können nämlich, wenn später die Tödtung Statt fand, ein Indicium der Absicht liefern; das Gegentheil kann möglicher Weise auf deren Abwesenheit schliefsen lassen. P. G.-O. Art. 131. mit Art. 35.; denn ohne die Verheimlichung tritt wohl nicht die im Art. 131. bezeichnete Möglichkeit ein, „ihre geübte Leichtfertigkeit zu verbergen." Allein ein unbedingter Schlufs würde sich hieraus doch nicht in allen Fällen rechtfertigen; die Mutter, die schon früher den Plan gefafst hatte, ihr Kind umzubringen, wird meist ihre Lage verheimlichen; aber nicht umgekehrt kann jede Verheimlichung, die ja auch andere naheliegende Gründe hat, nur aus der Absicht der Tödtung erklärt werden. Wiederum mag in der Regel die Kundgebung ihrer Lage, die Entfernung des Bestrebens, die „Leichtfertigkeit zu verbergen," darauf schliefsen lassen, dafs nicht gleich Anfangs der mörderische Plan gereift war; allein daraus folgt nicht, dafs die spätere Tödtung immer culpos sei; da auch nach der Nichtverheimlichung noch der Vorsatz zur Tödtung gefafst und vollführt seyn kann. Demnach betrachten auch die Criminalisten diese Verheimlichung aus

verschiedenen Standpunkten. Einige nehmen sie als Merkmal des Thatbestandes in dem Sinne, dafs davon die volle Strafe des Verbrechens abhänge, welche, wenn dieses Merkmal fehle, noch herabgesetzt werden müsse; Andere aber in dem Sinne, dafs davon die gelindere Behandlung der Thäterin dieses eigenthümlichen Verbrechens abhänge, welche, wenn dieses Moment nicht vorhanden sei, der Ahndung des gewöhnlichen Verwandtenmordes unterliegen müsse. Dabei ist bestritten, ob die Worte „heimlich ertödtet" eben dieses Merkmal bezeichnen oder lediglich die Handlung und dann nur die gewöhnliche Weise derselben als etwas Factisches angeben. So Viel ist jeden Falls richtig, dafs durch die Offenheit das Motiv ausgeschlossen wird, welches die mildere Behandlung begründen soll. — Wächter über Verheimlichung der Schwangerschaft u. s. w. im neuen Archive 1835. S. 71 fg. Verheimlichung heifst hier aber wohl nicht, wenn die Mutter ihren Zustand im Allgem. verbirgt, was wohl zu entschuldigen ist, sondern wenn sie es gegen solche Personen thut, die durch ihr Verhältnifs überhaupt oder nach den Gesetzen berechtigt und verpflichtet sind, sie zur Rede zu stellen z. B. preufs. A. L.-R. II. 20. §. 891. 901—933. 944. Und Aehnliches gilt von der Niederkunft. Auch die Art der Handlung begründet nicht überall einen sichern Schlufs auf die Beschaffenheit des Willens. Thätliche Mifshandlungen mögen allerdings auf *dolus* schliefsen lassen, wobei denn auch ein *impetus* vorkommen kann, ohne dafs man defshalb, gewifs dem Sinne des Gesetzes entgegen, noch von einem Kindestodtschlage, der gelinder zu ahnden wäre, sprechen darf, — aber es kann positives Thun auch culpos in Beziehung auf den Erfolg seyn z. B. ungeschickte Verbergung des Kindes, welches dadurch ohne Willen der Mutter um's Leben kommt. Umgekehrt die blofse Unterlassung z. B. aus Unerfahrenheit einer Erstgebärenden bei „ohnhilflicher Geburt," — Nichtunterbindung der Nabelschnur u. s. w. kann bei Abwesenheit des dolus vorkommen; es kann aber auch bei dem Daseyn des Vorsatzes gerade in mörderischer Absicht auch eine Unterlassung Dessen, was nach der auch der Thäterin bekannten Erfahrung erforderlich ist, um das Leben eines hilflosen neugebornen Wesens zu fristen, Statt finden.

Da nun keiner dieser Umstände allein hinreichend ist zu einem Schlusse, und der *dolus* so wenig wie die *culpa* vermuthet wird, so müssen in Ermangelung näherer Beweise mehrere zusammentreffende Umstände erfordert wer-

den, um nach der Bestimmung der Gesetze den dolus oder das Gegentheil *ex indiciis* herzustellen. Vergl. §. 88.

§ 253.

c) *Gegenstand des Verbrechens.*

Das Verbrechen findet nur an einem neugebornen aufserehelichen Kinde der Schuldigen einen Gegenstand. Es versteht sich, dafs das Kind nach der Geburt gelebt und die allgemeinen Eigenschaften eines menfchlichen Wefens gehabt haben müsse.

Ueber die Tödtung eines *partus monstrosus* s. meine Untersuchungen S. 212. 315. 321. Lebensfähigkeit als selbstständiges Erfordernifs aufzustellen, widerspricht den Begriffen der Tödtung, nur dafs das Kind aufserhalb der Mutter gelebt habe, ist nothwendig. §. 250. Der Art. 131. spricht zwar „von tödtung vor, in oder nach der geburt," allein da das noch nicht durch die Entbindung von der Mutter getrennte Kind noch nicht ein selbstständiges Leben hat, so fallen jene neben einander gestellten und für gleich strafbar erklärten Handlungen nicht unter den nämlichen Begriff.

Die übrigen Erfordernisse nennt das Gesetz nicht ausdrücklich, doch folgen sie nicht blofs aus dem Motive, sondern wohl aus der gesetzlichen Bestimmung mittelbar. Was die Neugeborenheit betrifft, oder dafs das Kind bald nach der Geburt umgebracht sei, so kann dafür zunächst eben der Satz „vor, in oder nach der geburt" geltend gemacht werden, welche Zusammenstellung auf ein nicht lange aufgeschobenes Handeln hinweist, ferner die Verbindung mit „heimlich tregt, heimlich geboren, on hilfliche geburt" und endlich die wiederholte Bezeichnung „kindlein, unschuldig kindlein u. s. w." Selbst die Worte „Kind, das Leben und Gliedmafs" empfangen, „eyn lebendig gliedmessig kindlein," welche den Gegensatz zu dem nicht lebend zur Welt gekommenen Kinde und zu dem *monstrum* etc. andeuten, erhalten hier einen bestimmten Sinn; denn bei einem auch nur kurze Zeit länger am Leben erhaltenen Kinde ist ja dieses Alles nicht mehr zweifelhaft und kaum Gegenstand einer Untersuchung durch Sachverständige. Streitig ist aber die Bestimmung einer Grenze; argumentirt man aus allgem. Gründen ohne gesetzlichen Haltpunkt und aus dem in anderer Rücksicht allerdings wesentlich hinzutretenden Merkmale des Verborgenhaltens des Kindes, so kommt man

man zu dem Ergebnisse, dafs auch an einem mehrere Jahre alten Kinde dieses Verbrechen und nicht der strafbarere Verwandtenmord Statt finde; wobei sich denn wieder nicht absehen läfst, warum man aus dem Begriffe der *infantia* eine Grenzbestimmung ableiten will, wie Heffter §. 258. Note 10. meint. Am Einleuchtendsten ist wohl die Meinung von Grolman §. 276. II. Nur möchte schwerlich eine positive Begrenzung auf einzelne Stände zu billigen seyn, und die dafür angef. §§. 912. 913. 949. des A. L.-R. II. 20. enthalten wohl nur eine policeiliche Bestimmung.

Was aber das Merkmal aufserehelicher Geburt betrifft, wobei kein Unterschied zwischen *spurii*, *adulterini* etc. Statt findet, selbst *vulgo quaesiti* und Kinder einer Person, die bereits früher ihre Geschlechts-Ehre verloren hatte, schwerlich auszunehmen sind (s. dagegen neuere Gesetzgebungen), so leitet man dieses Theils aus der Erwähnung der „Leichtfertigkeit" im Art. 131. ab, Theils aus den von den Indicien bei diesen Verbrechen handelnden Worten des Art. 35. — „ein Dirn — so für ein Jungfrau geht," wie denn auch die in beiden Artikeln erwähnte Verbergung der Sache nicht wohl bei ehelichem sittlichem Verhalten vorkommen und erklärt werden kann. Nur darf man aus dem Art. 35. nicht eine Beschränkung auf unverheurathete Personen machen, da dieser nur einen von mehreren möglichen Fällen aufstellt. Es gehören hierher alle weiblichen Personen in Beziehung auf andern, als ehelichen Geschlechtsumgang, wovon sie das Bewufstseyn und so auch das mögliche Motiv des Verbrechens haben (§. 251.).

§. 254.

d) Art der Handlung.

Zum Thatbestande gehört ferner als schuldhafte Handlung (oder Unterlassung) der Mutter ein solches Benehmen derselben, welches den Tod des Kindes (vor, in oder) nach der Geburt zur Folge hat.

Ueber die Art solcher Handlungen oder Unterlassungen, die entweder vorsätzlich oder fahrlässig in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg sind, s. §. 252. Dabei kommt es nun wieder auf das Urtheil der Sachverständigen über die wahre Todesursache an und an die defsfallsige Untersuchung knüpft sich zugleich die andere über die Frage, ob das Kind zur Zeit der an ihm vorgenommenen tödtli-

chen Handlungen u. s. w. gelebt habe oder nicht — eine Frage, die um so wichtiger ist, als der Umstand, dafs ein Kind auch todtgeboren werden könne, nicht selten auch zur Entschuldigung von der Thäterin gebraucht wird, wie schon der Art. 131. erinnert. Mein Crim.-Proc. §. 100. und meine das. angef. Abh. Der Beweis des Lebens u. s. w. kann auf die gewöhnliche Art, durch Geständnifs der Mutter, Aussage ihrer Vertrauten u. s. w. geführt werden, wodurch aber die gerichtsärztliche Untersuchung nicht entbehrlich wird, welche, sofern sie möglich ist, nie unterbleiben darf. Ueber die Trüglichkeit der gewöhnlichen Proben s. besonders A. Henke, gerichtliche Medicin. §. 507 und denselben im neuen Archive I. S. 445 fg. 554. Besonders schwierig ist die Ausmittelung des Thatbestandes bei der Tödtung im Mutterleibe, die sonst wohl eher unter den Gesichtspunkt der *abortus procuratio* fallen kann. Tödtung in der Geburt (also nicht vor derselben) wird dem hier behandelten Verbrechen an die Seite gestellt. Jene Handlung, vom Arzte verübt, fällt unter einen andern Gesichtspunkt. Meine Untersuchungen S. 118 fg. und oben §. 226.

§. 255.

Strafe.

Der eigentliche Kindesmord wird mit der bereits (§. 246.) erwähnten Strafe geahndet, welcher der Gerichtsgebrauch die einfache Enthauptung unterstellt. Fahrlässigkeit, sowie der Versuch unterliegen der Beurtheilung nach den gewöhnlichen Grundsätzen, die auch auf die Theinehmer Anwendung leiden, welchen nicht die der Mutter selbst gewährte Rücksicht gebührt. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft sind wenigstens gemeinrechtlich nicht, sondern nur in sofern strafbar, als sie unter den Gesichtspunkt der Vorbereitung und des Versuchs zum Morde fallen.

Die C. C. C. Art. 131. nennt sie vornehmlich nur als Indicium, auch können sie als Veranlassung culposer Tödtung in Betracht kommen und wegen ihrer möglichen Gefährlichkeit policeiliche Ahndung verdienen. Weiter gehen neuere Gesetzgebungen. Schärfungsgründe bei vollendetem Kindermorde gibt es nicht aufser den uneigentlichen und ungerechtfertigten (§. 246.), von welchen so wenig

als von der durch die C. C. C. eingeführten Strafe Gebrauch gemacht wird. Selbst die Todesstrafe wird häufig nicht mehr erkannt und wo es geschieht, pflegt Milderung aus Gnade einzutreten. Wird nun überhaupt von der Todesstrafe abgegangen und eine Freiheitsbeschränkung erkannt, so mögen allerdings bei der Strafzumessung sich noch eigenthümliche Herabsetzungsgründe geltend machen. Nimmt man aber nach dem Gesetze die Strafe als eine völlig bestimmte an, so können Nahrungssorgen, Furcht vor Schande, vor Mifshandlungen der Vorgesetzten nicht noch ein Mal als Milderungsgründe behauptet werden; selbst nicht der aufgeregte Seelenzustand der kürzlich Entbundenen; es müfste denn dadurch die Zurechnung beschränkt oder aufgehoben werden, wo dann die defsfallsigen Grundsätze zur Anwendung kommen. Für die mannigfaltigen Abstufungen von *culpa* und Versuch und der Theilnahme Anderer lassen sich — im Gegensatze zu dem vollendeten Kindermorde — selbst aus den vorhandenen bekannt gewordenen Strafurtheilen hier keine Regeln abstrahiren und mufs daher das richterliche Ermessen nach den concreten Umständen jedes Falles entscheiden, wo Gesetz oder Gerichtsgebrauch dazu ermächtigen. S. auch Heffter §. 261. Note 1. S. überhaupt: Spangenberg a. a. O. J. Wurzer über den Kindermord. Leipzig 1822. Imbert, de crim. infantic. Lov. 1822. und Brouckère, de crim. inf. (dazu neues Archiv VI. S. 513 fg. VII. S. 529 fg.). Mittermaier im neuen Archive VII. 1 fg. 304 fg. 439 fg. 624 fg. X. 367 fg. 559 fg. S. P. Gans, das Verbrechen des Kindermordes u. s. w. Hannover 1834.

Ueber die Lehre von dem Verbrechen der Tödtung [462]) s. Feuerbach §. 206 fg. v. Quistorp §. 216 fg. Tittmann §. 144 fg. Grolman §. 256 fg. Salchow §. 194 fg. Rofshirt §. 144 fg. Martin §. 106 fg. Wächter §. 161 fg. Henke §. 95 fg. Jarke §. 36 fg. Bauer §. 160 fg. Heffter §. 229 fg.

[462]) A. L.-R. II. 20. §. 692 fg. 777 fg. 806 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 117 fg. Cod. pén. Art. 295 fg. Baier. Straf-G.-B. 146 fg.

Zweite Classe.

Von den Verbrechen wider die Gesundheit oder die Integrität der Person.

Quellen: Vornehmlich die bei der injuria und dem damnum injuria datum anzugebenden, ferner die von den Tödtungen. §. 219. Vergl. Gaii Comm. III. §. 210. Just. J. IV. 3. Dig. IX. 2. P. G.-O. Art. 136. 130. 133. 134.

§. 256.

Einleitung.

Dem Verbrechen der Tödtung zunächst kommt die widerrechtliche Einwirkung auf den menschlichen Körper, auf dessen Gesundheit und Integrität in Betracht, deren nachtheilige Folgen sich, wenigstens mittelbar, auch an den geistigen und Seelenkräften des Menschen äufsern können. Eine solche Verletzung der Gesundheit — worunter überhaupt jeder Angriff auf die Persönlichkeit — welche das Leibliche und Geistige in sich vereinigt, zu verstehen ist, wobei jedoch der Körper als das unmittelbare Object erscheint — kann sich der Verbrecher zum Zwecke der Handlung setzen und es ist darnach diese rücksichtlich ihres Gegenstandes und Erfolgs ebenso selbstständig hervorzuheben, wie es eine unmittelbare Forderung ist, dafs die Persönlichkeit auch in dieser Hinsicht geachtet und nicht der Willkür Preis gegeben werde. Es kann aber auch diese Verletzung Folge einer in anderer Absicht unternommenen Handlung, selbst eines fahrlässigen Benehmens seyn und darnach formal unter verschiedene Gesichtspunkte gezogen werden.

Der Ausdruck: Gesundheitsstörung oder Verletzung der Integrität u. s. w. ist bezeichnender, als der gebräuchliche der Körper-Verletzung, weil auch die Bewirkung innerer Krankheiten, sowie der am Geiste oder der Seele sich äufsernde Schaden hierher gehört. Doch mag sich die gangbare Bezeichnung einigermafsen in Schutz nehmen lassen, weil die Handlung zunächst sich auf den Körper bezieht, allerdings den lebenden, in welchem der Geist gegenwärtig ist. Nur die Geistesstörungen, die auf jene Weise bewirkt werden, gehören defshalb hier-

her; die Frevel anderer Art, Verführung, Verderbung der Reinheit der Seele und des Gemüths u. s. w. fallen entweder unter andere Gesichtspunkte oder sind vom Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen. Verletzungen der Persönlichkeit, als geistiger des seiner bewufsten Ich's, der Ehre, Freiheit u. s. w., selbst auch mittels des Körpers unterliegen gleichfalls einer andern Betrachtung (§. 266 fg. 287 fg.). Meine Untersuchungen S. 414.

Zu dem Verbrechen der Tödtung steht das der Körper-Verletzung oder sonstiger Gesundheitsstörung in der nächsten Beziehung, wie denn auch die *Lex Cornelia* Manches hierüber aufstellt; auch kann sie unter den Gesichtspunkt der ersten fallen, entweder des Versuchs der Tödtung, wenn die auf diese gerichtete Handlung nur jenen Erfolg hat, oder sie geht in den Begriff der Tödtung unmittelbar über, indem aus der beabsichtigten Verletzung wider oder mit dem Willen des Thäters der Tod entsteht, wo dann nicht von einer Concurrenz die Rede ist (§. 160 fg.). Da aber dieses Verbrechen ein selbstständiges Object hat, so ist es auch von dem der Tödtung nicht blofs quantitativ, sondern qualitativ unterschieden und es gehört der historischen Seite an, dafs in den Quellen jene im Begriffe liegende Selbstständigkeit zum Theil unbeachtet geblieben und die Handlung mehr formal gewürdigt und darnach unter verschiedene Gesichtspunkte gestellt ist. Es hat sich darnach, nachdem man angefangen, die Handlung als eignes Verbrechen hervorzuheben, die mehr negative Bestimmung ergeben, wonach nur diejenigen einen Menschen versehrenden widerrechtlichen Benehmungsweisen dazu gehören, die nicht unter den Begriff eines andern formalen oder materialen Verbrechens gezogen werden können.

Geschichtliche Uebersicht.

§. 257.

Römisches Recht.

Der Hauptgesichtspunkt, von welchem hier das römische Recht ausgeht, ist der der Injurie in der weitern Bedeutung. Einige Anhaltspunkte bietet, aber nur von ihrem beschränkten Standpunkte aus, die *Lex Aqailia* dar; einige Fälle sind auch als *extraordinaria crimina* hervorgehoben; in anderen ist der Begriff eines durch eine bei der Handlung sonst vorherrschende Rücksicht bestimmten Verbrechens begründet.

Mifshandlungen der Person, also auch solche, welche eine Verletzung, Verstümmelung bewirken [463]), nicht weniger die, deren Erfolg eine Geistesstörung [464]) ist, werden Theils schon in den XII T. G., Theils später als schwere Injurien geahndet [465]). Dirksen Uebersicht S. 516 fg. Meine Untersuchungen S. 378 fg. Da indessen einer Seits jetzt dieser Frevel selbstständig betrachtet wird, anderer Seits die Injurie jetzt nicht mehr als blofs formales Verbrechen erscheint, meine Unters. S. 386. Not. 107., eine beschränktere Beziehung auf die Ehre der Person hat, so würde eine Ergänzung der Lücke praktisches Bedürfnifs seyn für die Fälle, die wegen mangelnden injuriandi animus nicht zur *injuria* gerechret werden könnten und für culpose Gesundheitsstörungen, welche, sofern sie strafbar sind, nicht mehr nach dem ohnedem nur vom Schadenersatze handelnden Aquilischen Gesetze beurtheilt werden dürfen. Dagegen zeigt sich hier die subsidiäre Natur des *crimen vis*. §. 185 fg. Vorherrschend ist jedoch, einige Ausnahmen abgerechnet, die privatrechtliche Seite [466]), wie denn die Injurie Privatdelict ist, obgleich in einer Hinsicht Belangung aus einem öffentlichen Gesetze nicht ausgeschlossen ist [467]), in der andern die Injurie selbst durch die *Lex Cornelia* ein öffentliches Verbrechen ist, wonach es der Wahl des Verletzten anheimfällt, *civiliter* oder *extra ordinem criminaliter* zu klagen [468]).

§. 258.

Einheimisches Recht.

Die älteren germanischen Rechte handeln ausführlich von den Körper-Verletzungen, die nach verschiedenen Rücksichten abgeschätzt und entgolten werden; ohne Beschränkung auf *dolus*, welcher jedoch später meist als ein Erfordernifs aufgestellt wird, sowohl bei solchen eine Beschädigung bewirken-

[463]) Gell. Noct. att. XVI. 10. XX. 1. Gaii Comm. III. §. 223. Paul. sent. rec. V. 4. §. 6.

[464]) L. 15. pr. D. de injuriis.

[465]) §. 9. J. L. 9. 1. §. 1. 2. L. 7. i. f. L. 8. L. 45. D. de injuriis.

[466]) L. 5. §. 3. L. 6. 7. pr. D. ad leg. Aquil.

[467]) L. 10. § 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 2. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[468]) L. ult. D. de injur. Vergl. L. 3. §. 3. 4. L. 4. §. 2. L. 5. 6. L. 11. pr. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 35. §. 5. D. de poenis.

den Gewaltthätigkeiten, welche bald unter den Gesichtspunkt schwerer und öffentlich zu ahndender Verbrechen, bald nach der gröſsern Verbreitung des römischen Rechts unter den der Injurien gezogen wurden. Die Grundsätze beider Rechte sind nun von der neuern Wissenschaft und Praxis, so viel es möglich ist, verbunden.

Ueber das ältere deutsche R. meine Untersuchungen S. 394 fg. Grimm S. 628 fg. Aus diesem, aus dem Systeme der Compositionen und dem Wehrgelde hat sich Theils die spätere Ansicht selbstständiger Strafbarkeit dieses Verbrechens, Theils wohl auch der Gebrauch einer Entschädigung und selbst eines s. g. Schmerzengeldes gebildet; hinsichtlich der Buſse bot jedoch schon die röm. Ansicht, der die *aestimatoria actio* zu Grunde liegt und die *Lex Aquilia* in Betreff des *damnum injuria datum* einen Anhaltspunkt dar. Dagegen muſste besonders in Ansehung der allgemeinen Gesichtspunkte in Ermangelung hinreichender Bestimmungen des einheimischen Rechts, das römische und vornehmlich die Lehre der Injurien zu Hilfe genommen werden, was denn zu der auch von der Pravis vielfach angenommenen Ansicht geführt hat, daſs nur dolose Verletzungen strafbar, die culposen aber nur zum Civil-Ersatze zuzurechnen seyn. Diesem dürfte aber wohl die Analogie von Art. 134. der P. G.-O., sowie selbst die der Tödtungen überhaupt entgegenstehen. S. Heffter §. 283. und die Nachweisungen das., aber auch Roſshirt im neuen Archive VIII. S. 28 fg.

Dogmatische Darstellung.

§. 259.

Begriff und Eintheilung.

Nach der bereits gedachten Beschränkung (§. 257.) kommt jetzt die Verletzung der Integrität menschlicher Kräfte selbstständig in Betracht, in sofern sie nicht ein anderes Verbrechen begründet und kann dann entweder durch körperliche Gewalt — mechanische Einwirkung oder durch innere Einwirkung — Vergiftung — dolos oder culpos vorkommen, wobei denn der Erfolg selbst sich an der Gesundheit des Körpers oder der Seele äuſsern kann.

Ausgeschlossen werden daher jetzt die Fälle, welche unter den Gesichtspunkt der Tödtung (§. 223 fg.), Majestätsbeleidigung, des Zweikampfes zu ziehen sind, auch wohl, nach Beschaffenheit der Absicht, unter die *atrox injuria* im engern Sinne, sowie nach etwaiger gröfserer Strafbarkeit unter den der *vis*.

Römisches und deutsches R. heben bei mechanischer Einwirkung, letzteres noch weiter, die Entmannung und Störung des Fortpflanzungs-Vermögens, jenes allein die Verstümmelung eines Militärpflichtigen von Seiten des Vaters hervor, welche aber aus dem Gesichtspunkte eines Verbrechens gegen die Staatsgewalt, nicht unmittelbar gegen den Verstümmelten aufgefafst wird (§. 450.), die C. C. C. bei den äufseren Einwirkungen noch besonders den Schaden durch ein reifsendes Thier [469]. Bei den inneren Einwirkungen handeln beide Rechte von Vergiftung [470], jedes jedoch nach eigenthümlicher Weise; das römische dabei noch von Mittheilung eines φίλτρον [471]. Die Abtreibung der Leibesfrucht [472] mag auch unter den Gesichtspunkt dieses Verbrechens gezogen werden, aber die Quellen fassen hier mehr den obj. Standpunkt auf, wie denn auch die Mutter, die dieses an sich selbst thut oder geschehen läfst, nicht wegen Gesundheitsstörung, sondern nach einer andern Rücksicht strafbar ist. §. 319 fg.

§. 260.

Thatbestand im Allgemeinen und Strafe.

Jede widerrechtliche, die Gesundheit störende Einwirkung auf den Menschen, die weder nach der Absicht, noch durch den Erfolg oder die Art der Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht, ist als solche und zwar in höherem Grade strafbar, wenn die Beschädigung Zweck der Handlung war. Näher kommt in Betracht die Art der Willensrichtung, des Erfolgs und der Umfang des Schadens, das Benehmen u. s. w., wonach die Strafe von

469) P. G.-O. Art. 136. und Art. 150. §. 2. mit L. 40—42. D. de aedit. edict.

470) L. 1. §. 1. L. 3. D. ad leg. Corn. de sicar. P. G.-O. Art. 130.

471) L. 3. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicar. L. 38. §. 5. D. de poenis.

472) L. 8. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 38. §. 5. L. 39. D. de poenis. P. G.-O. Art. 133.

kurzer Freiheitsbeschränkung bis zu vieljährigem Zuchthause steigen kann.

Culpose Beschädigungen, wenn sie überhaupt zu ahnden sind, was wenigstens bei groben Versehen nicht zu bezweifeln ist (§. 258.), stehen auf geringerer Stufe, als dolose, bei welchen, wie bei Tödtungen, der Unterschied von *impetus* und *propositum* in Betracht kommt [473]). Die Art der Handlung ist für sich und in Beziehung auf die Willensrichtung erheblich; — hervorgehoben ist in dieser Hinsicht die Vergiftung; der Erfolg und die Art der Verletzung führen auf den Unterschied zwischen heilbaren und bleibenden Gesundheitsstörungen, insbesondere solchen, wodurch der Verletzte eines edlern Organs, des Gebrauchs eines der höheren Sinne beraubt, seiner Geisteskräfte verlustig wird, was dann mittelbar noch andere Nachtheile für sein Lebensglück, sein bürgerliches und sonstiges Verhältnifs haben kann.

Ueber die s. g. Verbrechen an Geisteskräften, *delicta in vires mentis commissa*, und die Gründe, wefshalb diese nicht eine eigne Classe bilden können, s. mein System §. 215. Note 74. und meine Beiträge zur Kritik der Lehre von den s. g. Verbrechen wider die Geisteskräfte, in meinen Untersuchungen Abh. III. und Rofshirt Zeitschrift I. S. 244 fg.

Insbesondere hinsichtlich einzelner Arten des Verbrechens.

§. 262.

1) *Von den durch mechanische Einwirkung verursachten Gesundheitsstörungen.*

Das bisher Vorgetragene findet seine unmittelbare Anwendung auf Körper-Verletzungen und deren weitere schädliche Folgen (§. 256 fg.), welche durch Schlagen, Stofsen, Werfen, Stechen, Treten u. s. w. bewirkt werden [474]). Die P. G.-O. [475]) hat noch den Fall hervorgehoben — wenn Jemand „ein schädlich Thier hält — das Schaden thut;" wofür der Besitzer des Thieres verantwortlich ist und nach dem

[473]) L. 11. §. 2. D. de poenis.

[474]) P. G.-O. Art. 145.

[475]) Art. 136.

bisher ausgeführten, sowie den dabei vorausgesetzten allgemeinen Grundsätzen nach dem Grade seiner Verwirkung zu bestrafen ist [476].

Für den ersten Fall bieten die Grundsätze der Tödtung, insbesondere der Art. 148. eine Analogie dar, wenn die Verletzungen von mehreren Betheiligten im Raufhandel beigebracht sind. Verabredete Theilnahme und sonstige Concurrenz mehrerer Schuldigen in verschiedenem Grade unterliegen den allgemeinen Grundsätzen.

Den andern Fall des Art. 136. rechnen wir zu den mechanischen Einwirkungen, weil nur solche von dem gefährlichen Thiere zu erwarten sind, für dessen nicht gehörige Beaufsichtigung der Herr verantwortlich ist. Doch braucht der Erfolg nicht gerade eine Körper-Verletzung zu seyn, sondern kann auch in einer durch Furcht oder Schrecken bewirkten Krankheit u. s. w. bestehen [488]. Martin §. 129, Note 6.

§. 263.

Von der Entmannung insbesondere.

Die Quellen [478]) nennen ferner die Verstümmelung, Castration, welche als solche unter den bisher betrachteten Gesichtspunkt, zugleich aber hinsichtlich des Zwecks und Erfolgs, wobei denn jene nur eine von mehreren Begehungsarten ist, unter den weitern der Bewirkung der Zeugungs-Unfähigkeit (*sterilitatis procuratio*) fällt. Die P. G.-O. bedroht diese Handlung, wenn sie vorsätzlich und mit dem gedachten Erfolge vollbracht ist, mit Lebensstrafe, wovon jedoch der Gerichtsgebrauch abgegangen ist.

Nach röm. Rechte war es dem Herrn nicht verboten, seinen Sklaven zu entmannen (*quo servum pretiosiorem faciat*) [479]; ein Fremder aber, der dieses wider Willen des Herrn that, mufste ihm dafür gerecht werden. In der Folge aber wurde diese Handlung, an Freien oder Sklaven, wider deren Willen verübt, mit Rücksicht auf den Stand des physischen oder intellectualen Urhebers mit

[476]) Vom Schadensersatze L. 1. §. 5—7. L. 3. D. si quadrup. L. 7. i. f. D. de his qui effud. vel dej.

[477]) L. 11. D. de extraord. crim.

[478]) P. G.-O. Art. 133. und die folgenden Noten.

[479]) L. 27. §. 28. D. ad leg. Aquil.

Todesstrafe oder Deportation und Einziehung des Vermögens geahndet [480]).

Auf Selbstverstümmelnlassen wurde die *Lex Cornelia de sicariis* und nachher überhaupt andere schwere Strafen angewendet [481]).

Die P. G.-O., welche gleichfalls auch die von dem Thäter an sich selbst vorgenommene Handlung für todeswürdig erklärt, schliefst sich dem Gesichtspunkte des canon. R. an, welches hierin eine Tödtung einst zu erzeugender Menschen findet [482]). Die von der Praxis angenommene Unanwendbarkeit der gesetzlichen Strafe, welcher eine Freiheitsstrafe substituirt wird, gründet sich auf die Misbilligung jener Hypothese und die Aufstellung eines eignen Verbrechens der Gesundheitsstörung.

Die P. G.-O. spricht auch von „unfruchtbar machen eins weibes," wobei die Ausmittelung des Thatbestandes Schwierigkeit macht und stellt diese Handlungen mit der Abtreibung zusammen, sogar unter diese Rubrik [483]). Mein System §. 213. Not. 73.

2) Von den durch Gift bewirkten Gesundheits-Störungen.

§. 263.

Vorerinnerung.

Die Vergiftung ist nach der P. G.-O. [484]) der Gattungsbegriff für die Tödtung und Gesundheitsstörung, welche beide, sofern diese Mittheilung des Giftstoffes vorsätzlich geschah, mit gleicher, der Todesstrafe, belegt werden. Da indessen die Verletzung ohne die Absicht und ohne den Erfolg der Tödtung ein eignes Verbrechen begründet, auch für diesen Fall, nach übereinstimmendem Gebrauche, die Lebensstrafe nicht als die regelmäfsige angesehen und nur der dolosen Gifttödtung vorbehalten wird, so rechtfertigt sich die Sonderung dieses durch den Begriff und Thatbestand sich von dem

480) Paul. sent. rec. V. 23. §. 13.

481) Ueberhaupt: L. 3. §. 4. 5. L. 4. §. 2. L. 5. 6. 11. D. ad leg. Cornel. de sicar. mit L. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 1. Cod. de Eunuchis. Nov. 142. (nicht glossirt). Vergl. Martial. lib. VI. Ep. 2.

482) C. 5. X. de homicid. C. 8 — 10. Caus. XXXII. Qu. 2.

483) Art. 1.33

484) Art. 130. mit Art. 37. Bamb. Art. 85. und 155.

Giftmorde und der culposen Gifttödtung unterscheidenden Verbrechens.

Auf die verschiedenen Gesichtspunkte, welche hier das römische und einheimische Strafrecht aufstellen, sowie die für uns zu befolgenden Grundsätze des letztern ist §. 240. aufmerksam gemacht. Ueberhaupt ist hier das bei Gelegenheit der Lehre von Tödtungen durch Gift Vorgetragene analog anzuwenden.

§. 264.

Begriff und Thatbestand.

In der eben erwähnten Beschränkung ist Vergiftung die durch Mittheilung eines Giftstoffes verursachte Gesundheitsstörung, welche, sofern sie absichtlich war, nicht den Tod des Andern zum Zwecke hatte. Sie kann auch fahrlässig Statt finden [485]) und ist dann nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen.

Nur als absichtliche, einen Schaden — „an Leib u. s. w." — wohin auch wieder Geistesstörung zu rechnen ist, hat die P. G.-O. dieses Verbrechen hinsichtlich der Strafe ausgezeichnet und dem Morde gleichgestellt; besonders weil, selbst wo nur der geringere Erfolg gewollt ist, es nicht in der Macht steht, den schwerern, den der Handelnde also nicht ausschliefst, zu verhindern. Bewirkt die culpose Mittheilung des Giftes den Tod, so gelten die früher erörterten Bestimmungen §. 230 fg. und, wenn die Absicht auf den Tod ging, so fällt die Beschädigung jetzt unter den Begriff des Mord-Versuches. §. 240.

Unter die culposen Vergiftungen, die auch den Tod zur Folge haben können, gehört die Mittheilung eines s. g. Liebestranks (φιλτρον, *amatorium poculum*), welche zwar als solche, aber nicht in Beziehung auf den eingetretenen Schaden absichtlich ist — *non quidem malo animo sed malo exemplo* — und etsi dolo non faciant, *tamen quia mali exempli res est* etc. [486]). Fällt diese Handlung nicht unter den Gesichtspunkt der Abtreibung, mit welcher sie zusammengestellt wird [487]), so ist sie

[485]) L. 7. §. 6. 8. L. 8. 9. pr. §. 1. D. ad leg. Aquil.

[486]) L. 3. §. 1. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 38. §. 5. D. de poen. P. G.-O. Art. 134.

[487]) L. 38 §. 5. D. cit. Paul. sent. rec. V. 23. §. 14.

jetzt nach der concreten Gestaltung wie andere Gesundheitsstörung — denn dieser Erfolg mufs wohl nach der Ansicht unseres Rechts gefordert werden — zu ahnden und mit Rücksicht auf die fehlende Absicht, selbst bei eingetretenem Tode, nicht mehr wie nach röm. R. zu bestrafen, vielmehr nach eben diesem, überhaupt nur mit einer Strafe, die den für die sonstigen Fälle gedrohten entspricht, zu ahnden. S. auch meine Untersuchungen S. 399 fg.

§. 265.

Strafe.

Die Vergiftung soll nach dem Gesetze unter Voraussetzung des Vorsatzes und dauernden Schadens wie der Mord gestraft und unter derselben Bedingung selbst mit einem schärfenden Zusatze geahndet werden [488]. Alle andere Fälle werden jetzt nach den Grundsätzen über unbestimmte Strafen beurtheilt.

Dieses gilt selbst von dem schwersten Falle, auf welchen im Sinne des Art. 130. die Todesstrafe zu beschränken ist, indem man auch von dieser Strenge abweicht, sofern nicht eine andere erschwerende Rücksicht eintritt [489]. Geringere heilbare Beschädigungen, selbst beabsichtigte, und noch mehr die blofs fahrlässigen und im Erfolge unbedeutenden werden gelinder geahndet, ohne dafs jedoch das objective Moment und die Rücksicht auf die Gefährlichkeit dabei übersehen werden dürfte.

S. überhaupt [490]: Feuerbach §. 244 fg. 397 fg. v. Quistorp §. 259 fg. Tittmann §. 179 fg. 197 fg. Grolman §. 247 fg. Salchow §. 187 fg. 240 fg. Rofshirt §. 183 fg. mit §. 104 u .128 fg. Martin §. 128 fg. Wächter §. 174 fg. Jarke §. 49 fg. Henke. Bauer §. 187 fg. Heffter §. 274 fg.

488) P. G.-O. Art. 130.

489) L. 1. Cod. de maleficis.

490) A. L.-R. II. 20. §. 796 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 136 fg. II. 163 fg. Cod. pén. Art. 309. 316. Baier. Str.-G.-B. Art. 178 fg. 181 fg.

Dritte Classe.

Von den Eingriffen in die persönliche Freiheit.

§. 266.

Vorerinnerung.

Nächst den das Leben oder die Gesundheit aufhebenden und störenden Verletzungen gehören in die Kategorie unmittelbarer Verletzung der Persönlichkeit — des im Körper gegenwärtigen freien und somit auch sittlichen Willens — die Eingriffe in die persönliche Freiheit, welche sich in einer bald länger bald kürzer dauernden Unterwerfung des dadurch verletzten Individuums unter eine fremde widerrechtliche Gewalt äufsern.

Die sittliche und rechtliche Freiheit und als deren Bedingung auch die äufserliche, ungehinderter Selbstbestimmung, auch in Ansehung der örtlichen und zeitlichen Bewegung und der Verfügung ist von Anderen anzuerkennen und ihre Verletzung ein Verbrechen. Ein solches kann gegen die erstere nicht anders begangen werden, als durch Einwirkung auf den Körper durch Aufhebung oder Beschränkung der in dieser Hinsicht bestehenden individualen factischen Befugnifs und Möglichkeit, welche die Voraussetzung der rechtlichen ist. Solche Gewalt — dieses ist sie, auch wenn als Mittel List, Betrug u. s. w. gebraucht wird, trifft nicht blofs den Körper, der ihr unmittelbar unterliegt, sondern da in diesem der Geist und Wille lebt, die Person selbst, das Ich — die Freiheit und zwar diese als Ganzes. Sie unterscheidet sich von dem bisher (§. 219 fg.) betrachteten Verbrechen gegen die Persönlichkeit, dafs sie ein anderes Object hat, dafs nicht Leben oder körperliche und geistige Integrität, sondern die Freiheit, der Wille hier Gegenstand der Unterdrückung ist; die Injurie, gleichfalls ein unmittelbares Verbrechen gegen die Persönlichkeit, hat auch das Ich, als Bewufstseyn persönlicher Würde und Freiheit, zum Gegenstande — die Ehre — allein bei dieser findet nicht eine Unterdrückung der Freiheit Statt – auch nicht stets eine Gewalt gegen den Körper und die Persönlichkeit — diefs kann eine Art derselben und Beides kann eine Concurrenz seyn — sondern dieses Verbrechen hat eine durch sein Object — die Ehre,

wenigstens jetzt beschränktere Richtung, obgleich es nach einer andern Seite hin ausgedehnter ist (§. 287 fg.)

Hier ist aber das Charakteristische der Eingriff in die Freiheit, in die Ungetrenntheit der Seele, des Willens u. s. w. von dem Leibe und dadurch unterscheidet sich diese Classe der Eingriffe von solcher Gewalt — die hier aber als Form (§. 185. 211 fg.) vorkommt — welche zu anderem Zwecke als der Freiheits-Unterdrückung Statt findet z. B. bei dem Raube und von der Störung des äufsern Rechts und Freiheitsgebietes z. B. des Besitzes u. s. w. (§. 360 fg. 373 fg.).

§. 267.

Uebersicht.

Solcher Verbrechen kennt das gemeine R. drei, die in verschiedenen Abstufungen mehr oder weniger umfassend die Freiheit unterdrücken, im letztern Falle daher einen beschränkten Gegenstand und Zweck und dadurch bestimmte Handlungsweise haben und zugleich andere concurrirende Gesichtspunkte von Verletzungen zulassen — Menschenraub, Entführung und Nothzucht.

Der Menschenraub ist umfassender nach dem Objecte, weil er gegen jedes Individuum jetzt möglich ist, nach dem Zwecke, der sehr verschieden seyn kann und nach der möglichen Dauer. Beschränkter sind die beiden andern, deren Gegenstand nur eine Person weiblichen Geschlechts ist, — ohne dafs man, weil hier ein wichtiges Object, die Freiheit und Sittlichkeit, die weibliche Würde und Ehre, verletzt wird, berechtigt wäre, sie lediglich aus den untergeordneten Gesichtspunkt s. g. Unzuchtsvergehen zu betrachten — eher läfst sich, wenn man nur den historischen Standpunkt des röm. Rechts annimmt, von dem jedoch schon das deutsche R. aus gutem Grunde abweicht, die formale Seite des *crimen vis* (§. 186 fg.) hervorheben. Die Entführung — die am Meisten noch aus dem Gesichtspunkte der Verletzung anderer Rechte, selbst anderer Personen betrachtet werden kann, ist wieder umfassender, als die Nothzucht, die aber ein intensiv schwereres Verbrechen ist, dagen mehr beschränkt nach dem Objecte, dem Zwecke der Handlung und der Dauer des Mifsbrauchs der Persönlichkeit. An dem §. 260. aufgestellten, in der Sache selbst gegründeten Gesichtspunkte ist aber vestzu-

halten, um die Mifsgriffe zu vermeiden, die hier und selbst gegen den Sinn der Gesetze dadurch entstehen, dafs man jene Verbrechen nach anderen, nur nebenher in Betracht kommenden Momenten beurtheilt. S. mein System §. 217. Note 76.

I.

Von dem Verbrechen des Menschenraubes.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 30. 6. Coll. leg. Mos. et Rom. Tit. 14. Theod. Cod. IX. 18. Inst. IV. 18. §. 10. XLVIII. 15. Just. Cod. IX. 20.

§. 268.

Im Allgemeinen.

Dieses Verbrechen kommt jetzt, im Gegensatze zu der Art, wie die gemeinrechtlichen subsidiären Quellen dasselbe auffassen, Theils in beschränkterer Bedeutung vor, weil die Voraussetzung der Sklaverei fehlt, Theils in weiterer, weil auch eine nicht unter den engern Begriff des Plagiums fallende Unterdrückung der Freiheit hierher gehört und analog behandelt werden mufs. Es ist daher passend, der dogmatischen Darstellung eine geschichtliche Einleitung vorauszuschicken.

A) Geschichtliche Einleitung.

§. 269.

Römisches Recht.

Das Verbrechen, welches die römische Gesetzgebung durch die *Lex Fabia* (oder *Favia*) *de plagiariis* als ein selbstständiges hervorhebt, beruht auf der Voraussetzung der rechtlichen und somit auch factischen Möglichkeit der Sklaverei, welche letztere der Zweck und Erfolg der Handlung ist, die entweder an einem *ingenuus* oder *libertus* oder an einem fremden Sklaven verübt wird, so dafs das Subject von dem Thäter widerrechtlich als Sklave und Gegenstand des Verkehrs behandelt wird, es möge nun das Unrecht, wie in jenem Falle in die Versetzung in den factischen Zustand der Skla-

Sklaverei überhaupt oder wenigstens in einen rücksichtlich des Thäters nicht rechtmäfsigen, bestehen [491]).

Nicht immer ist es hier Freiheits-Unterdrückung und nicht immer Verletzung der Persönlichkeit, weil es auch an Sklaven selbst begangen wird und dann ein Unrecht gegen dessen Herrn ist, das aber von dem Diebstahle u. s. w. unterschieden wird. Die Handlung ist ihrem Charakter nach, selbst wenn sie durch List möglich gemacht wird, an sich und in ihrer Dauer eine Gewaltthätigkeit und als solche dolos. Ein culposes Plagium gibt es nicht, und wer einen fremden Sklaven *bona fide* besitzt oder einen Freien, im Glauben, er sei sein Sklave, der ist jenem Gesetze nicht verfallen. Das Alter der *Lex Fabia* ist ungewifs, doch fällt es noch in die spätere Zeit der Republik.

Ueber die Etymologie (entweder πλαγιον, πλαγιῶς oder πελαγος) s. Isidor. h. v. u. Martin §. 126. N. 7.

§. 270.

Einheimisches Recht.

Die einheimischen älteren Rechtsquellen [492]) verpönen zwar als schweres Verbrechen das Fangen oder Rauben eines Menschen und selbst spätere Reichsgesetze erwähnen dasselbe unter den Arten des Landfriedensbruches [493]). Dagegen schweigt die P. G.-O. gänzlich hiervon und wir sind daher an die Hilfsrechte, insbesondere das römische, gewiesen, welches von dem canonischen Rechte nur wiederholt wird [494]).

Nicht nur fällt jetzt die eine Anwendung der *Lex Fabia* auf Sklaven, als Object des Verbrechens, hinweg, sondern auch die andere, wo ein Freier dessen Gegenstand ist, erscheint verändert, da, etwa Seelenverkäuferei und Ablieferung in überseeische Länder, wo Sklaverei besteht, abgerechnet, es nicht einmal factisch möglich ist, Jemanden als Sklaven zu behandeln. Sieht man also hiervon ab und berücksichtigt man die eigentliche Natur

[491]) Tit. D. et Cod. ad leg. Fabiam de plagiariis. Coll. leg. Mos. etc. XIV. i. f.

[492]) z. B. Sachsensp. II. 13. §. 5. Schwabensp. 212. 151. 4.

[493]) R. A. v. 1512. IV. §. 6. v. 1521. VII. §. 8 fg. Erklärung des Landfriedens v. 1522. Tit. VIII.

[494]) C. 1. X. de furtis.

dieser widerrechtlichen Handlung, so charakterisirt sie sich jetzt als Freiheits-Unterdrückung [495]), welche Seite denn auch schon das röm. Recht, selbst die *Lex Fabia* allgemeiner aufgefaſst hat [496]).

B) Dogmatische Darstellung.

§. 271.

Begriff.

Man versteht unter Menschenraub (*plagium* oder besser Freiheits-Unterdrückung) die widerrechtliche, gegen die freie Persönlichkeit verübte Handlung, wodurch jene in einen Zustand dauernder Abhängigkeit versetzt und somit ihrer Freiheit beraubt wird.

Wo die Persönlichkeit dem Andern gegenüber nicht ununabhängig ist z. B. dem Inhaber der väterlichen Gewalt, da wird nicht dieses Verbrechen, aber es kann ein strafbarer Exceſs der zustehenden Gewalt oder ein anderes Verbrechen begangen werden. Die erzwungene Abhängigkeit muſs, wenigstens ihrer Bestimmung nach, nicht eine bloſs vorübergehende seyn; ein Zwang gegen die Freiheit, um einen unmittelbaren Zweck augenblicklich zu erreichen — Nöthigung zu einer Handlung oder Etwas zu leiden u. s. w. (§. 188. 209.) gehört nicht hierher. Einerlei ist es aber, ob der Verbrecher den Geraubten unmittelbar gegen sich oder gegen Dritte in Abhängigkeit versetzen will.

§. 272.

Thatbestand.

Das Verbrechen erfordert als Gegenstand einen freien Menschen und hat, da es jetzt überhaupt in deutschen Staaten keine anderen gibt, keine eigenthümlichen Erfordernisse weder in objectiver Hinsicht, noch in Betreff des Subjects der That; ferner die Absicht der Freiheits-Unterdrückung mittels eines widerrechtlichen Benehmens (Gewalt im engern Sinne [497]) oder List) mit dem Erfolge einer von dem so

495) L. 5. in Cod. h. t. mit L. 82. §. 2. D. de furtis, aber auch L. 39. D. eod. L. unic. Cod. quando civilis actio.

496) L. 1. §. 1. L. 2. D. de homine lib. exhib. mit L. 14. Cod. cit.

497) L. 6. D. ad leg. Jul. de vi public.

Gemifshandelten nicht gewollten Abhängigkeit. Gleichgiltig ist das Motiv, sowie der entferntere Zweck der Handlung.

Als weiterer Zweck, zu dem die Unterdrückung das Mittel ist, wird jetzt (§. 271.) vornehmlich die Nöthigung zu einer bestimmten Lebensart vorkommen z. B. wenn Kinder von umherziehenden Truppen s. g. Künstler oder von Gliedern einer Diebesbande u. s. w. geraubt werden; ferner Ablieferung zum fremden Schiffs- oder Militär-Dienste, welches Letztere bei dem frühern Werbesysteme leichter möglich war, als es nach den heutigen Einrichtungen ist. Dagegen ist — was man sonst *plagium militare* nannte — unbefugtes Werben nicht hierher zu ziehen, sondern diese Handlung kann, wie freilich auch unter Umständen das *plagium* selbst, durch die Absicht in ein anderes Verbrechen — auch in Hochverrath übergehen, wie der bekannte, durch Kunz von Kauffungen verübte Prinzenraub. Die Freiheits-Unterdrückung, um von den Angehörigen der Geraubten ein Lösegeld u. s. w. zu erpressen, kann auch, aber nicht in allen Fällen zum *plagium* gerechnet werden.

Die Entführung kann unter Umständen äufserlich als Menschenraub erscheinen, aber der Zweck und die dadurch bedingten weiteren Eigenthümlichkeiten des Thatbestandes, insbesondere hinsichtlich des Objects, unterscheiden dieselbe wesentlich von dem *plagium*.

§. 273.

Strafe.

Das neuere römische Recht bedroht die Handlung mit der Enthauptung, wenn dadurch Jemand in Sklaverei versetzt wurde und zwar nicht blofs an dem unmittelbaren *plagiarius*, sondern auch an dem, der die für ihn bewirkte Abhängigkeit (§. 271.) fort unterhält [498]). Ueber Versuch und Beihilfe kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung. Bei unseren veränderten Verhältnissen und Ansichten würde sich aber schwerlich die Todesstrafe als allgemeine rechtfertifertigen und sofern dieselbe durch Freiheitsstrafe ersetzt wird, mufs allerdings, mit Rücksicht auf die Regeln bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze, die Gröfse und Dauer des gestifte-

498) L. 7. 16 Cod. ad leg. Fab. de plag. mit L. 6. D. eod.

ten Uebels, dessen weiterer nachtheiliger Erfolg u. s. w. in Erwägung gezogen werden.

Die *Lex Fabia* verhängte nur eine Bufse, die mittels einer *pecuniaria actio* gefordert [499]) werden konnte, ohne jedoch, nach Beschaffenheit des Falles, eine Criminalstrafe auszuschliefsen. Die Versetzung freier Personen in Sklaverei wurde später mit Bergwerksarbeit bestraft (in L. 16. Cod. h. t. ist aber Statt „*teneantur*" zu lesen „*tenebantur*") [505]), bis Constantin im J. 315. für freigeborne Verbrecher das Schwert, für Freigelassene und Sklaven die *condemnatio ad bestias* verordnete [501]). Die Annahme, dafs jetzt bei uns stets Enthauptung die ordentliche Strafe sei, welche die älteren Praktiker vertheidigten, bleibt bedenklich und ist auch wohl nicht verbreitet worden. Die §. 270. erwähnten Reichsgesetze enthalten jeden Falls keine Strafsatzungen und man darf daher wohl nach dem Standpunkte des heutigen gemeinen Rechts die Strafe für unbestimmt halten. Mehrjährige Freiheitsstrafe dürfte wohl, selbst in minder schlimmen Fällen, verwirkt, aber in schwereren auch lebenslange zu erkennen seyn, wie denn durch Concurrenz anderer Verbrechen auch die Todesstrafe begründet werden könnte [502]).

Widerrechtliches Gefangenhalten (*injusta incarceratio*), sofern es nicht blofs culpos ist, wo mindestens Privatgenugthuung gefordert werden kann, ist an sich nicht *plagium*, — und auch als selbstständiges Verbrechen in den Quellen nicht hervorgehoben; da es aber allerdings eine Freiheits-Unterdrückung, ein Verbrechen gegen die Persönlichkeit ist, so darf es nicht ungeahndet bleiben. Im Allgemeinen werden die Grundsätze über *vis publica* [503]) oder Injurie zur Aushilfe dienen; im besondern Falle ist darauf zu sehen, ob ein anderes Verbrechen als Mittel oder Erfolg concurrirt oder jene Handlung in sich aufnimmt, namentlich ob eine obrigkeitliche Person der Schuldige ist, wo dann ein Amts-Verbrechen, Mifsbrauch, oder Ueberschreitung der Amtsgewalt Statt findet [504]).

[499]) L. 7. D. h. t. L. 3. pr. D. de hom. lib. exhib.

[500]) Vergl. L. unic. Theod. Cod. h. t.

[501]) L. 16. Cod. h. t. L. unic. Theod. Cod. eod.

[502]) A. L.-R. II. 20. §. 1083 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 75 fg. Code pén. Art. 341 fg. Baier. G.-B. Art. 197 fg.

[503]) L. 5. pr. L. 6. 8. D. ad leg. Jul. de vi publ.

[504]) S. aber auch L. 14. D. de offic. praes. L. 25. D. ad leg. Jul. de adulter.

Privatpersonen, die sich solcher Widerrechtlichkeit durch Einwirkung auf Vorsteher von Gefangnen- oder Irren-Anstalten zu Schulden kommen lassen — wobei auch ein Betrug concurriren kann, würden jetzt nach Analogie von den für das plagium geltenden Grundsätzen, sowie in dem Falle einer Privathaft zu beurtheilen seyn; während öffentliches Anlegen von Privatgefängnissen nach röm. R. unter das majestatis crimen fällt (§. 432.).

Hier ist denn auch, wenn die Sache überhaupt richtig ist, des Caspar Hauser'schen Falles zu gedenken, da das „am Seelenleben begangene Verbrechen" (s. Feuerbach's Schrift unter diesem Titel, Ansbach 1832) nur mittels Freiheits-Unterdrückung möglich seyn konnte. Meine Untersuchungen S. 416. und die Note 44. b. angef. amtliche Bekanntmachung, wo auch dieses Verbrechen nach baier. Rechte ausdrücklich genannt wird. Eine Uebersicht der reichhaltigen Literatur dieser räthselhaften Begebenheit findet sich in Hitzig's Annalen XXV. S. 203 fg. XXXII. S. 1 fg. 389 fg.

II.

Von dem Verbrechen der Entführung.

Quellen: Theod. Cod. IX. 24. 25. Just. Cod. IX. 13. mit Dig. XLVIII. 6. Bamb. Art. 143. C. C. C. Art. 118.

§. 274.

Vorerinnerung.

Diese rechtswidrige Handlung bietet verschiedene Gesichtspunkte dar, unter welche sie gestellt werden kann und die Quellen haben diese, bald den einen, bald den andern mehr hervorhebend, neben einander anerkannt. Der formale Gesichtspunkt des raptus ist, wie der Sprachgebrauch andeutet, eine Gewalt, selbst dann, wenn diese sich als List äufsert; der materiale, wenigstens in der Hauptsache durchgreifende, der die Handlung charakterisirt, ist ein Angriff gegen die Persönlichkeit.

Letzteres auch ohne Rücksicht auf den Zweck, der aber hier als Angriff gegen die Sittlichkeit es noch mehr bestätigt, ist unbezweifelt der Fall, wenn die Entführte selbst unmittelbarer Gegenstand der Verletzung ist; — die, welche freiwillig folgt und ihre weibliche Ehre nicht schont, wird nicht eigentlich entführt; aber auch wo sie

in solchem Falle einen Andern, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist, dem Vater oder Ehemanne, entführt und dessen Recht verletzt ist, läfst sich der Gesichtspunkt der Gewalt im weitern Sinne (§. 185 fg.) und jene Verletzung der Persönlichkeit nachweisen.

Der Standpunkt der Quellen macht auch hier eine geschichtliche Einleitung nothwendig.

Geschichtliche Einleitung.

§. 275.

Römisches Recht.

Das Verbrechen der Entführnng ist im röm. R. und insbesondere bis zu Constantin's Zeit nicht selbstständig hervorgehoben, sondern wurde, mindestens zur Zeit Diocletian's, als Gewaltthätigkeit [505]) bestraft, wenn gleichwohl nur in Folge einer Erweiterung der Fälle der *Lex Julia* gegen deren ursprüngliche Fassung [506]). Erst unter Constantin beginnt (i. J. 317) eine eigne sehr strenge Gesetzgebung über das *crimen raptus*, zum Theil mit verändertem (erweitertem) Begriffe und Thatbestande [507]). Unter dessen nächsten Nachfolgern wurde aber die Strenge des constantinischen Gesetzes wieder gemildert und Justinian hat in seinen hierüber erlassenen neuen Gesetzen, mit Aufhebung aller früheren, sich dem von ihm vorgefundenen Rechte und dem schon von Constantin aufgestellten Gesichtspunkte in der Hauptsache angeschlossen [508]) und dessen Verordnungen sind denn auch die Grundlage des jetzigen gemeinen Rechts.

Die neueste und gründlichste historische Forschung liefert Wächter in s. Abhandlungen aus dem Strafrechte Th. I. S. 42 fg. Von dem Wechsel der Gesetzgebung zwischen Constantin und Justinian sind die Bestimmungen über den Thatbestand weniger, als die

505) L. 5. §. 2. L. 6. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 3 Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. Vergl. L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.

506) Nicht entgegensteht: L. 3. Cod. cit. und L. unic. §. 3. Cod. de raptu virgin.

507) L. 1. 2. Theod. Cod. de raptu virgin.

508) L. unic. Cod. de raptu virgin. seu viduar. nec non sanctimonial. (528.) Nov. 123. Cap. 43. und Nov. 143. (mit dem Auszuge daraus der angeblichen nicht glossirten Novelle 150.).

über die Strafe der besonderen Fälle getroffen worden. Hervorzuheben ist hier, daſs nach dem constantinischen Gesetze die Strafbarkeit der Entführung durch die nachfolgende Ehe des Verbrechers mit der Entführten nicht ausgeschlossen wurde, was unter Gratian, Valens und Valentinian durch Beschränkung der Verjährung auf fünf Jahre gemildert wurde [509]). Object des Verbrechens ist nach Constantin nur eine Person weiblichen Geschlechts, zunächst eine unverheurathete, die entweder wider ihren Willen oder, wenn sie einwilligt, wider den Willen ihrer *parentes* entführt wird, es sei, um eine Ehe oder auſsereheliche Unzucht zu erzwingen. Nicht nur der Thäter und dessen Gehilfen, sondern selbst die Entführte, auch die Gezwungene und connivirenden parentes sind strafbar. Die Entführung einer Klosterjungfrau war natürlich nicht ausgeschlossen, doch hob sie nachher Constantius ausdrücklich, selbst für den Fall nachfolgender Genehmigung der Geraubten, als strafbar hervor [510]), was Jovianus erweiterte, indem er mit der Strafe der Entführung auch den nicht unter deren Begriff fallenden Versuch der Verführung einer Nonne zur Unzucht oder zur Ehe bedrohte [511]), wogegen diese Honorius und Theodosius a. 420. mit geringerer Strafe, Deportation und Vermögens-Entziehung geahndet wissen wollten [512]).

Im Just. R. finden sich nun die verschiedenen Rücksichten vereinigt, welche dieses Verbrechen darbietet; die Verletzung der Familiengewalt, die Entziehung einer schutzbedürftigen Person aus dem Schutze des Staats und ihrer Angehörigen, die Gefahr für die Sittlichkeit und weibliche Tugend und der weitere mögliche oder auch wirkliche Zwang gegen letztere — welche Momente aber nicht stets vereint zu seyn brauchen, oft es gar nicht können — weſshalb denn auch der Thatbestand verschiedentliche Voraussetzungen in dem einen und andern Falle hat — je nachdem — während das Object stets eine ehrbare Frauensperson, Subject stets ein Mann ist — die Entführung wider den Willen der erstern erfolgt, die dann auch eine unabhängige seyn kann oder mit ihrer Einwilligung, wo, abgesehen von dem Verhältnisse einer

509) L. 3. Theod. Cod. h. t.

510) C. 1. Theod. Cod. h. t.

511) L. 2. Theod. Cod. h. t. mit L. 3. Cod. Inst. de episcop. et clericis.

512) L. 3. Theod. Cod. h. t.

Nonne, das Verbrechen nur dann unter den Begriff der Entführung fällt, wenn dadurch die Rechte anderer Personen — nicht blofs der *parentes* [513]) verletzt werden; so dafs alsdann die Einwilligung den Begriff des *raptus* nicht ausschliefst, wenn eine Ehefrau oder Haustochter, Mädchen oder Wittwe wider Willen des Mannes oder Vaters, oder eine Minderjährige (Wittwe oder nicht) wider Willen des gewesenen Hausvaters oder der Mutter und der *propinqui* oder des Curators u. s. w. weggeführt wird. Wächter S. 53 fg. Hiernach bietet sich freilich auch die Möglichkeit, das Verbrechen unter die zu stellen, welche eine Verletzung der Familienrechte enthalten, allein dadurch würden wieder andere Fälle ausgeschlossen und eine getrennte Behandlung ist nicht wohl rathsam. Ueber die verschiedenen Gesichtspunkte s. Hepp im n. Archive XIV. S. 467 fg. Zu den Unzuchts-Vergehen als solchen gehört die Entführung nicht, am Wenigsten ist sie stets Versuch oder Vorbereitung der Nothzucht; aber sie kann dieses im einzelnen Falle seyn oder in das andere Verbrechen und eine Concurrenz übergehen. Dafs die Entführung auch an einer Verlobten Statt finden könne, versteht sich von selbst und ist auch ausdrücklich gesagt [514]), ob aber auch der eignen Braut? ist bestritten; doch macht Wächter S. 60 fg. sehr wahrscheinlich, dafs weder Constantin dieselbe vom *crimen raptus* ausgeschlossen, noch Justinian sie dahin gerechnet habe, indem die dafür angeführten Stellen von fremden Verlobten handeln, dafs also die Frage nach allg. Grundsätzen zu beantworten sei; hieraus ergibt sich, mit Unterscheidung, ob die That mit oder gegen deren Willen geschah und sonstigen Rücksichten, dafs sie bald *crimen raptus* sei, bald nicht; ohne Zweifel aber ist es — was Wächter für unentschieden hält — eine strafbare Entführung, wenn Jemand seine Verlobte mit deren Willen, aber gegen den des Vaters hinwegführt. Die Entführte als solche ist nach Justin. R. nicht als Theilnehmerin schuldig. Ueber die auf die Bedingungen der Nothwehr beschränkte Befugnifs gewisser Personen, die auf der That betroffenen Verbrecher zu tödten, vergl. meine Untersuchungen S. 178 fg. mit Heffter Lehrb. §. 461. Not. 1. und Wächter S. 66.

[513]) L. unic. pr. und §. 2. Cod. h. t. Nov. 143.

[514]) L. unic. pr. Cod. h. t. Nov. 143.

§. 276.

Canonisches Recht.

Das canonische Recht schliefst sich im Ganzen dem römischen Rechte an, wenigstens hinsichtlich des Begriffes, den es nur in sofern beschränkt, als es die zum Zwecke der Ehe verübte Wegführung der eignen Braut, der gewöhnlichen Auslegung des ältern Rechts vor Constantin folgend, oder eines andern einwilligenden Mädchens, mit dem der Thäter gegen den Willen der Aeltern sich verlobt hatte — und die er wider Willen des Vaters hinwegführt, von dem Verbrechen ausschliefst [515]). Ueberhaupt aber mufsten Theils die strengeren Grundsätze über die Verbindlichkeit der Verlöbnisse, Theils die, freilich später selbst wieder durch mehrere Voraussetzungen beschränkte Zulässigkeit der Ehe des Entführers mit der Entführten auf eine mildere Behandlung, insbesondere auf Ausschliefsung der Todes- als regelmäfsigen Strafe Einflufs ausüben.

Dafs die Grundsätze von Gratian Caus. XXXVI. Qu. 1. nicht Eingang gefunden haben, wonach der Begriff der Entführung über die Gebühr erweitert worden wäre und dafs die Ausschliefsung der erwähnten Fälle sich nur auf die zum Zwecke der Ehe vorgenommene That beziehe, keineswegs aber jede Wegführung eines einwilligenden Mädchens von dem Begriffe ansgeschlossen sei, wenigstens nicht als solche und nicht unbedingt, zeigt Wächter a. a. O. S. 69 fg.

§. 277.

Einheimisches Recht.

Die P. G.-O. [516]) handelt nur von dem Falle, „so eyner jemandt sein eheweib oder eyn unverleumbde Jungfrau wider des ehemannes oder des vatters willen einer unehrlichen weifs entpfüret" und gibt dem verletzten Gatten oder Vater das Recht zur peinlichen Klage. Die Bamb. H. G.-O. [517]) hatte noch die versuchte oder vollendete

[515]) C. 49. Caus. XXVII. Qu. 2. C. 5. Caus. XXXVI. Qu. 2. vergl. Cap. 6. 7. X. de raptor.

[516]) Art. 118.

[517]) Art. 143.

Entführung der Klosterfrauen [518]) genannt und alle diese Fälle mit gleicher Strafe — des Schwerts bedroht, während die P. G.-O. im Allgem. auf „Satzung der vorfaren" und „Keyserliche rechte" verweiset.

Hier ist Vieles bestritten, insbesondere ob die P. G.-O. den Begriff der Entführung auf Frauenspersonen, die sich in Familien-Abhängigkeit befinden, beschränken und bei unabhängigen ausschliefsen wollte, welcher letztere Fall dann als *crimen vis* zu betrachten wäre, oder ob sie diesen als den sich von selbst verstehenden Fall, nur nicht ausdrücklich zu nennen für nöthig gehalten, dagegen mehr die Absicht gehabt habe, das röm. R., wo es Bedürfnifs schien, genauer zu bestimmen; ferner, ob und wenn die Wegführung der eignen Braut wider deren Willen Verbrechen sei, wie es in Ansehung der Klosterfrauen zu halten sei, was zum Thatbestande hinsichtlich der Absicht und der Art der Handlung gehöre u. s. w.? Da diese Fragen aber bei der dogmatischen Darstellung nochmals vorkommen, so genügt es hier, auf die Behandlung dieser Controversen bei Wächter a. a. O. S. 72 fg. zu verweisen.

Dogmatische Darstellung.

§. 278.

Begriff.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) besteht in der widerrechtlichen Bemächtigung und Entfernung einer unbescholtenen Frauensperson von Seiten eines Mannes in einer die weibliche Ehre gefährdenden Absicht als Verletzung entweder des Rechts der Hinweggeführten selbst oder Desjenigen, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist, oder Beider.

Das Erfordernifs der Unbescholtenheit tritt selbstständig nicht hervor bei Denen, die sich in der Familiengewalt befinden, wohl aber bei den Anderen, wo, wenn in dieser Hinsicht ein Mangel wäre, die Grundsätze der Gewalt gegen die Person [519]), von denen auch das ältere deutsche Recht ausgeht, zur Anwendung kommen.

[518]) S. auch L. 54. Cod. de episc. et cler. mit L. 5. eod. Nov. 123. Cap. 43.

[519]) L. 5. §. 2. L. 6. D. ad leg. Jul. de vi publ.

§. 279.

Thatbestand.

Zum Thatbestande wird erfordert: als Subject eine Mannsperson, möge sie den durch die Entführung zu erreichenden Zweck für sich selbst oder für einen Dritten befördern wollen, als Object aber eine Frauensperson der §. 277. erwähnten Eigenschaft, also eine Ehefrau oder Haustochter, oder eine unabhängige, unbescholtene Person weiblichen Geschlechts, wo dann die Handlung ohne und gegen ihren Willen geschehen muſs, während in den ersten Fällen ihre Einwilligung [520]) nicht in Betracht kommt; als Handlung eine widerrrechtliche Bemächtigung und Entfernung derselben aus ihrem bisherigen Aufenthalte, in Folge dessen sie der Gewalt des Entführers Preis gegeben ist. Die Absicht (§. 278.), welche das Gesetz eine „unehrliche" nennt und wodurch die Handlung selbst auch eine solche wird, braucht nicht verwirklicht zu seyn. Das Verbrechen ist vielmehr schon durch die Wegführung vollendet, welche die Möglichkeit der Erreichung jener Absicht gewährt.

Frauen können nicht Subject dieses Verbrechens, aber wohl Gehilfen, Begünstiger seyn; ihre sonstige Handlung müſste als *vis* oder *injuria* betrachtet werden; Männer sind nicht Object, ihre gewaltsame oder durch List bewirkte Entfernung, — es möge die That durch eine Manns- oder Frauensperson bewirkt seyn, würde wieder nach obigen Grundsätzen oder als Versuch der Sodomie des Ehebruchs u. s. w., wo dann jene Handlung einen concurrirenden Gesichtspunkt darböte, zu beurtheilen seyn.

Hinsichtlich des Objects des Verbrechens nennt nun die P. G.-O. von abhängigen weiblichen Personen nur Ehefrauen und Haustöchter und beschränkt dadurch, wie Wächter S. 78. zeigt, die Bestimmungen des röm. R. §. 275. Sollten der Vater oder Ehemann in die Entführung einwilligen, wodurch sie zwar für ihre Person das ihnen hier eingeräumte Klagrecht wegen verletzter Familiengewalt verlieren, so würden sie sich des *lenocinium* schuldig machen und zwar nach Unterschied der Fälle zum Stuprum, Ehebruche, Bigamie u. s. w., ob aber hinsichtlich des Thäters eine strafbare Entführung oder

[520]) L. unic. §. 2. Cod. de raptu virg.

eine Verführung, Versuch des Stuprums, Ehebruchs u. s. w. vorhanden sei, ist darnach zu bestimmen, ob die Hinweggeführte es wider ihren Willen wurde, wo die Pflichtverletzung der anderen Personen den Begriff des Verbrechens nicht aufhebt, vielmehr die Geraubte in die Lage einer unabhängigen Person versetzt, da ja ihre Persönlichkeit ein anerkanntes selbstständiges Recht ist, oder ob sie einwilligte. Ueber Klosterfrauen, welche nicht nur die Bamb., sondern auch das erste Project der P. G.-O. nennt, das andere aber und diese selbst hinweglassen, scheint wohl die von Roſshirt Lehrb. §. 209. a. E. und jetzt auch von Wächter S. 83 fg. aufgestellte Ansicht zu befolgen zu seyn, daſs die P. G.-O. mit Rücksicht auf die religiösen Verhältnisse zur Zeit ihrer Abfassung diesen Punkt habe den Landesgesetzgebungen überlassen wollen, so daſs man wohl nicht berechtigt ist, die wahrcheinlich absichtlich gelassene Lücke aus den Hilfsrechten zu ergänzen. Darüber dürften aber Alle, ohne Rücksicht auf Confessionsunterschiede, gleicher Meinung seyn, daſs eine wider Willen der Klosterfrau erfolgte Hinwegführung dieses Verbrechen eben so gut, als bei unabhängigen Frauenspersonen vorhanden sei. An diesen letztern nämlich ist die Hinwegführung, wenn sie einwilligen, keine Entführung (und wenn sie die Ehe bezweckt, gar kein Verbrechen), sondern nur Versuch des Stuprums, Incest oder Kuppelei, sie ist aber auſserdem wahre Entführung und unerachtet des Stillschweigens der P. G.-O. über diesen Fall nicht als bloſses *crimen vis* zu beurtheilen. Auch eine Wittwe gehört hierher, sofern sie nicht wieder in die väterliche Gewalt zurückgekehrt ist, wo dann das Obige gilt: überall muſs aber hier an dem gesetzlichen Erfordernisse des „Unverleumdt" Seyns vestgehalten werden. — Die Wegführung der eignen Braut (sofern nicht der Gesichtspunkt einer Verletzung der väterlichen Gewalt eintritt) gegen ihren Willen ist von der P. G.-O. übergangen, von dem canon. R. aber gegen das röm. nicht für Entführung erklärt und erscheint daher bei uns als gewaltsame Selbsthilfe; auch wenn der Zweck die Eingehung der Ehe ist; aber wenn die Absicht auf auſsereheliche Verbindung ging, ist wohl eine eigentliche Entführung anzunehmen, da für diesen Fall nicht das canon. R., sondern das römische die Entscheidung gibt.

Bestritten ist es, ob die Worte „unehrlicherweise entführen" überhaupt nur den *dolus* bezeichnen, ohne welchen dieses Verbrechen nicht möglich ist, oder die Art der Hinnwegführung oder die Absicht, die hier auf eine

Gefährdung der weiblichen Ehre bezogen wird. Ohne Zweifel darf man Beides annehmen und zunächst von der Absicht ausgehen, die dann die Handlung selbst charakterisirt. In sofern daraus Etwas für den Begriff und Thatbestand abgeleitet werden soll, mufs man die sonstigen Quellen zu Hilfe nehmen, woraus sich ergibt, dafs Wegführung zum Zwecke der Unzucht, ferner einer Widerstrebenden selbst zum Zwecke der Ehe Entführung sei und überhaupt selbst bei freiwillig folgenden Abhängigen — denn bei Anderen ist es unzweifelhaft — die Ehrbarkeit leide, wenn nicht etwa hinterher noch Verzeihung und Verlobung giltig hinzukommt, da dem Thäter darüber, ob etwa der Vater seine Einwilligung aus nichtigen Gründen verweigere, doch kein zu Recht beständiges Urtheil zusteht; wenn auch das canon. R., welches hier abweicht [521]), vielleicht den Verf. der P. G.-O. bestimmt haben sollte. Biener im neuen Archive X. S. 616. Not. 3. Wächter S. 87 fg.

Was die Art der Handlung betrifft, so liegt im Begriffe der Entführung (*rapere*, *raptus*) zunächst Gewalt, die sich unmittelbar gegen die Entführte äufsert; ferner aber, wenn diese in Familiengewalt steht, gegen den Vater oder Ehemann, als wider deren Willen geschehen, auch dann nicht fehlt, sollte auch die Weggeführte eingewilligt haben oder durch List oder Betrug bewogen worden seyn. Letztere können überhaupt Mittel und Vorbereitung der Gewalt seyn und daher begründen sie gegen eine unabhängige Person wenigstens dann die Entführung, wenn sie, nachdem sie die wahre Absicht des Thäters erfahren hat, wider ihren Willen gewaltsam zurückgehalten wird, wozu blofse Ueberredung, Schmeichelei u. s. w. nicht gehören. List allein aber macht so wenig die Handlung zur Entführung, als umgekehrt stets gewaltsames Wegführen erforderlich ist. Zurückhalten unter den eben erwähnten Umständen ist hinreichend; sonst aber ist blofses, selbst gewaltsames Zurückhalten an dem Orte, wo sich die Person bereits (ohne Zuthun des die That vorbereitenden Verbrechers) befindet, nicht Entführung, nicht *rapere* [522]), sondern es mufs ein Wegführen Statt finden, ohne dafs jedoch dazu ein entfernter Ort gehört. Ohne diese Voraussetzungen mufs die Handlung unter die anderen öfters erwähnten Gesichtspunkte gestellt werden. Mit dieser Handlung, dem Acte

[521]) Cap. 6. X. de raptorib.

[522]) L. 4. D. ne quis eum etc. L. 3. §. 4. 5. D. de incendio mit L. unic. Cod. h. t.

der Entführung, ist das Verbrechen vollendet, zu dessen Thatbestande die Erreichung der weitern Absicht nicht erforderlich ist, deren Nichterreichung oder freiwilliges Aufgeben daher auch den Thatbestand nicht unvollständig macht und die Strafbarkeit herabsetzt.

§. 280.

Strafe.

Dem Entführer droht das röm. Recht [523]), auf welches die P. G.-O. [524]) verweist, die Strafe der Enthauptung und Confiscation des Vermögens [525]); aber auch abgesehen von den Ansichten der einheimischen Praxis, die von dieser Strafe als Regel abgeht, liegt es wohl im Sinne und Worte des Art. 118., der von der absolut bestimmten Strafsatzung der Bamb. H. G.-O. abweicht und zugleich auf den Rath der Rechtsverständigen verweist, daſs jene Strafe nicht ohne Unterschied für alle Fälle gelten soll. Insbesondere wird dem canon. R. so viel Einfluſs einzuräumen seyn, daſs mit der Voraussetzung der Eingehung einer giltigen Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten die römische Strafe unvereinbar sei und daher durch eine geringere auſserordentliche ersetzt werden müsse. In Betreff der Strafe der freiwillig folgenden, in Familien-Abhängigkeit befindlichen Person ist bei dem Stillschweigen der C. C. C. das römische Recht anzuwenden, letzteres aber nicht hinsichtlich des Versuchs und der Theilnahme [526]), die vielmehr nach den allgemeinen deutschen, das römische R. abändernden Bestimmungen zu beurtheilen sind. In sofern man nun die Strafe überhaupt als eine unbestimmte betrachtet, müssen die hier geltenden Grundsätze angewendet werden.

Die hier im röm. R. gedrohte Vermögens-Confistion ist durch Art. 218. vergl. mit 135. nicht aufgehoben. Hierüber und über die Frage, wem das Vermögen zu-

523) L. unic. pr. Cod. h. t. mit L. 54. Cod. de episcop. et cleric.

524) Art. 118.

525) L. unic. §. 1. Cod. h. t. Nov. 123. Cap. 43. L. 54. Cod. cit. Nov. 143. 150.

526) L. 5. Cod. de episcop. et cleric. L. unic. §. 2. Cod. h. t. mit Bamb. Art. 143 a. E.

falle, was nach den Umständen verschieden ist, s. Wächter a. a. O. S. 85 fg. 50 fg. Der Fall einer nicht gewaltsamen Entführung — soweit hier überhaupt Entführung strafbar ist, kann nicht anders, als nach den röm. Grundsätzen über dieses Verbrechen beurtheilt werden (§. 275). Wächter S. 92. Wenn nun aber nach jetziger Praxis, die aber bei der Seltenheit dieses Verbrechens wenig Anhaltspunkte gibt, die Strafe unbestimmt ist, so mögen über schwere oder gelindere Strafbarkeit die bisher erwähnten Rücksichten, ob mehr oder weniger Personen durch das Verbrechen verletzt sind, die persönlichen Verhältnisse, die Art der Handlung, die Mittel und der weitere Erfolg, die Concurrenz anderer Verbrechen u. s. w. in Erwägung kommen, wonach man Freiheitsstrafe bis zu mehreren Jahren ohne Vermögens-Einziehung erkennt. Ist durch die Entführung das Recht des Vaters oder Ehemanns verletzt, so steht diesen, „unangesehen, ob die ehefrau oder jungfrau jren willen dazu giebt," das Recht der peinlichen Anklage zu, so dafs, wenn sie davon nicht Gebrauch machen, wohl von Amtswegen nicht verfahren werden sollte [527]). Man kann aber umgekehrt der wider ihren Willen Entführten das Klagerecht nicht absprechen, wenn jene Vorgesetzten pflichtwidrig in die Entführung eingewilligt hatten. Jeden Falls aber, da die P. G.-O. nicht so, wie bei der Nothzucht und dem Ehebruche [528]) die Anklage zur ausschliefslichen Bedingung macht, bleibt das Einschreiten von Amtswegen, wo es überhaupt zulässig ist, nach unseren heutigen Grundsätzen, namentlich für die in der P. G.-O. nicht benannten Fälle um so weniger ausgeschlossen, als hier selbst das röm. R. gegen seine sonstigen Grundsätze dasselbe ausnahmsweise gebietet [529]). Sollte aber, nach der Entführung einer Haustochter, eine giltige Ehe mit dem Entführer, also mit Zustimmung des Vaters eingegangen seyn, so würde diese dessen Klagrecht aufheben, und auch dieser Grund kann für das Abgehen von der Todesstrafe angeführt werden [530]).

S. die ältere Liter. bei Wächter; neuere Schriften: J. G. G. Hessel, de crimine raptus. Wirceb. 1815. Cho-

[527]) S. aber auch L. unic. pr. Cod. de raptu. Nov. 143. u. P. G.-O. Art. 142.

[528]) Art. 119. u. 120.

[529]) L. unic. §. 1. Cod. h. t. Nov. 24. Cap. 2.

[530]) Vergl. A. L.-R. II. 20. §. 1095 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 80 fg. Baier. G.-B. Art. 201 fg.

tin D. de crim. raptus. Gundae 1825. Hepp Versuche S. 67 fg. und derselbe im neuen Arch. XIV. S. 467 fg.

III.
Von dem Verbrechen der Nothzucht.

§. 282.

Vorerinnerung.

Die Handlung, die jetzt mit diesem Namen bezeichnet wird, hat eine besondere Richtung auf die weibliche Ehre, also die ganze sittliche Würde des Weibes — sie berührt daher, da sie der Form nach Gewalt, dem nächsten Gegenstande nach eine gänzliche Unterwerfung des Körpers ist, — die unmittelbare Persönlichkeit und Freiheit, und diese verschiedenen Gesichtspunkte werden im positiven Rechte neben einander aufgestellt, obgleich der eine, die Verletzung weiblicher Würde, als der vorherrschende bei uns erscheint.

Das *crimen vis* ist die Form, unter welche diese Handlung als ausgezeichnete Unterart fällt — diefs ist der Standpunkt des röm. R., welches dem Verbrechen eine gröfsere Ausdehnung gibt. Aber diese Gewalt läfst nicht, wie möglicher Weise irgend eine andere, die Persönlichkeit in ihrer Wesenheit unberührt, indem sie nur etwa in specialer Beziehung dem Willen Gewalt anthut, sie greift die ganze geistige (sittliche) und körperliche Persönlichkeit zugleich und in vollem Umfange an und raubt ein unersetzliches Gut [531]). Sie kann nicht zu den blofsen Unzuchts-Vergehen gerechnet werden; ihr Charakter ist Gewalt, ihr Inhalt Raub der weiblichen Ehre, Beides zusammen als Frevel gegen die Persönlichkeit, zu der wesentlich die Reinheit in dieser Hinsicht gehört.

[531]) L. unic. pr. Cod. de raptu virgin.

Ge-

Geschichtliche Einleitung.

§. 282.

Römisches Recht.

Das Verbrechen der Nothzucht ist im röm. R. nicht besonders hervorgehoben, sondern es wird überhaupt jede gewaltsam verübte Unzucht an unverleumdeten Frauenspersonen, sowie an Knaben und Männern [532]) unter das *crimen vis* gestellt, wenigstens nach der Ausdehnung, die letzteres Verbrechen zu Ulpian's Zeiten hatte (§. 186.). Im Justin. R. wird der Fall zur *vis publica* gerechnet, der wahrscheinlich früher zur *vis privata* gehörte.

Der sittlichere und materiale Gesichtspunkt, von dem das einheimische Recht ausgeht, indem es diese Mifshandlung einer ehrbaren Frauensperson als eignes Verbrechen auszeichnet, ist dem röm. R. fremd. Vielleicht kam auch der Fall seltner vor, als bei dem bekannten Sittenverderben schon seit dem Ende der Republik die widernatürliche Unzucht, woraus sich erklärt, dafs schon zu Paulus Zeiten diese Schändlichkeit, wenn sie mittels Gewalt verübt wurde, *extra ordinem* mit Todesstrafe geahndet werden sollte [533]). Uebrigens hat man wohl nicht ohne Grund daraus, dafs die planmäfsig angelegte Verführung einer ehrbaren Frauensperson *extra ordinem* eine Todesstrafe nach sich ziehen konnte [534]), auf die Zulässigkeit gleicher Strafe für den Fall der jetzt s. g. Nothzucht geschlossen, obgleich sich daraus nicht die Annahme älterer Praktiker rechtfertigt, dafs die ordentliche Strafe dieses Verbrechens schon bei den Römern die Enthauptung gewesen sei. — Aufserdem konnten auch, wo nicht eigentliche Nothzucht und Gewalt Statt fand, die Grundsätze der Injurie und des Aquilischen Gesetzes angewendet werden [535]). Sonstige Verführung wurde peinlich, aber nicht als eignes Verbrechen bestraft [536]).

S. Wächter Abh. S. 23. und die das. Angef.

532) L. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 29. §. 9. D. ad leg Jul. de adulteriis.

533) Paul. sent. rec. II. 26. §. 12. Mos. et Rom. leg. Coll. V. 2. §. 1

534) L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.

535) L. 9. §. 4. L. 10. 25. D. de injuriis.

536) L. 38. §. 3. D. de poenis.

§. 283.

Einheimisches Recht.

Schon das ältere deutsche Recht hebt dagegen die Nothzucht im engern Sinne als ein besonderes schweres Verbrechen hervor, welches gewöhnlich unter den s. g. vier Hauptrügen genannt wird. Der ältern Rechtssitte schliefsen sich hinsichtlich des Thatbestandes und der Strafe — welche hier Enthauptung ist — die Bamb. und die Peinl. G.-O. Karls V. [537]) an und fassen dieses Verbrechen als Raub weiblicher Ehre [538]) auf, wodurch denn der Begriff beschränkt ist und andere Fälle gewaltsamen oder sonstigen Mifsbrauches ausgeschlossen werden.

Die P. G.-O. stellt bekanntlich kein eignes Verbrechen der Gewalt auf, doch erkennt sie neben dem Hauptgesichtspunkte der Verletzung weiblicher Ehre — des Angriffes auf die sittliche Persönlichkeit durch die ausdrückliche Vergleichung mit dem Raube — bei dem Thatbestande und bei der Strafe — das Moment der Gewalt als wesentlich an und nennt diese auch selbst. „Item so jemant einer unverleymten Ehefrawen, wittwen oder jungfrawen mit gewalt oder wider jren willen jr jungfrewlich oder frewlich ere neme, derselbig übeltetter hat das leben verwürkt und soll auf beklagung der benöttigten in ausführung der missetat einem Rauber gleych mit dem Schwert vom leben zum todt gericht werden [539]).

Dergleichen Handlung an nicht unverleumdeten Frauens- oder an Mannspersonen, sowie ein Mifsbrauch von Seiten des Ehemannes, wo dieser, wie bei einer *separatio a thoro et mensa*, möglich ist, können nicht unter den Gesichtspunkt eines Raubes weiblicher Ehre gezogen und müssen daher nach dem des *crimen vis* beurtheilt werden.

Die sittliche Rücksicht, welche in dem einheimischen Gesetze vorherrscht, spricht sich auch in der nothwendigen Schonung aus, wonach ein Verfahren von Amtswegen nicht, sondern nur „auf beklagung der benöttigten" Statt finden soll.

Wächter a. a. O. S. 25. Grimm a. a. O. S. 683.

[537]) Art. 119. Bamb. Art. 144.

[538]) Anders Sachsensp. III. Art. 46.

[539]) Art. 419. mit Bamb. Art. 144. vergl. P. G.-O. Art. 126. Bamb. Art. 151.

Dogmatische Darstellung.

§. 284.

Begriff.

Nothzucht, Nöthigung (*stuprum violentum*) ist die widerrechtliche, von einem Manne an einer unbescholtenen Frauensperson verübte Handlung, des Raubes ihrer Geschlechtsehre durch gewaltsame Unterwerfung derselben unter seine sinnliche Begierde.

Daſs diese Begierde nicht eine widernatürliche seyn müsse, in welchem Falle ein anderes Verbrechen [540]) vorläge, ergibt sich schon aus dem Merkmale des Raubes weiblicher Ehre, wodurch ausdrücklich auf das Geschlechts-Verhältniſs hingewiesen ist.

Der Ausdruck „Nöthigung" rechtfertigt sich durch den gesetzlichen Sprachgebrauch. Die Quellen sprechen von dem Benöttiger und der Benöttigten auch wieder schonender, als die neueren.

§. 285.

Thatbestand.

Das Verbrechen erfordert als Subject eine Manns-, als Object eine im Besitze der weiblichen Ehre, also auch in der factischen Möglichkeit einer Entziehung derselben stehende Frauensperson, folglich kein bloſses Kind; ferner bei der auf rechtswidrige Befriedigung der Geschlechtslust gerichtete Handlung Theils Absicht (als durch welchen Zweck hier der Vorsatz, *dolus*, näher bestimmt wird), Theils die Anwendung unmittelbar wirkender Gewalt gegen die Widerstrebende. Vollendet ist das Verbrechen mit dem Raube der weiblichen Ehre.

Bestritten ist die Frage, welche Frauenspersonen im Sinne des Gesetzes für unverleumdet gelten. Manche sind (mit Berufung auf das röm. Recht) hier sehr nachsichtig. Da jedoch vorzugsweise deutsche Rechtssitte bei der Erklärung zu Hilfe genommen werden muſs und früher auch das bloſse *stuprum* nicht nur geahndet wurde, sondern auch jede Geschwächte Nachtheile an der Ehre erlitt (§. 248 fg.) so ist es gewiſs richtig, wenn man

540) L. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ.

streng an dem Merkmale der Unverleumdetheit hält, welches nach der richtigen Bemerkung von **Wächter** S. 27. im sechszehnten Jahrh. „gewifs nie einer Person zukam, von welcher im Publicum bekannt war, dafs sie sich aufserehelich einer Mannsperson hingegeben habe." Dieser Tadel wird auch durch später gebesserten Lebenswandel einer früher nicht unbescholten gewesenen nicht aufgehoben und rücksichtlich solcher ist dann die Handlung als *crimen vis* zu beurtheilen (§. 283.). Hinsichtlich des Alters in Betreff des durch den Begriff gegebenen Erfordernisses der Geschlechtsreife läfst sich Nichts in abstracto bestimmen, sondern es kommt auf den concreten Fall an. Die obige Bestimmung, gegründet auf das Erfordernifs des Raubes weiblicher Ehre und die Handlung als *stuprum*, wird als hinreichend gelten können. — An einem Kinde würde nur Versuch Statt finden können und auch hier das *crimen vis* die Beurtheilungsmomente darbieten.

Die Widerrechtlichkeit nicht blofs der Gewaltthätigkeit, sondern des Zweckes insbesondere unterscheidet die Fälle der Nothzucht von denen, wo nicht ein Raub weiblicher Ehre Statt findet (§. 282 fg.).

Ueber die **Gewalt** gelten die allgemeinen Grundsätze. Sie kann sich also als s. g. **physische** äufsern, Ueberwältigung der Körperkräfte der ernstlich Widerstrebenden [541]) „mit gewalt und wider ihren Willen," wodurch nicht zwei verschiedene Fälle bezeichnet werden — oder s. g. **compulsive, psychologische** durch Drohungen [542]), die eine augenblickliche und mit dem Verluste des hier in Frage stehenden Gutes im Verhältnisse stehende Gefahr begründen.

Man streitet darüber, ob das s. g. *stuprum nec violentum, nec voluntarium* — **unfreiwillige Schwächung, Schändung**, als ein eignes Verbrechen oder als Art der Nothzucht zu beurtheilen sei. Die, welche Letzteres behaupten, nehmen entweder an, dafs die P. G.-O. diesen Fall nicht nenne, aber **analog** anzuwenden sei (während die Vertheidiger der ersten Ansicht meist nur eine Erhöhung der Strafe der einfachen Schwächung fordern, was offenbar dem Frevel nicht angemessen ist) oder sie wollen diesen Fall geradezu in der P. G.-O. ausgedrückt finden, indem nämlich die Worte „**mit Gewalt**" auf **Nothzucht** im engern Sinne und „**wider jren willen**" auf

541) P. G.-O. Art. 119.

542) L. 1. i. f. D. quod metus caus. Cap. 6. X. de iis, quae vi metuque fiunt mit L. 13. Cod. de transaction.

jenen andern Fall bezogen werden müfsten. Allein diefs ist unrichtig. Es unterliegt aber wohl keinem Zweifel, dafs wenn der Frevler im Voraus den zu befürchtenden Widerstand unmöglich macht, wenn er durch List u. s. w. die Person, die er zum Werkzeuge seiner viehischen Begierde brauchen will, in den Zustand der Betäubung, des Schlafes, der Trunkenheit versetzt, hierin eine wirkliche Gewalt liege — und die beiden Erfordernisse des Gesetzes eintreten, wie dieses mit Mehreren auch die neueren Gesetzgebungen anerkennen [543]. Dagegen würde der Fall, wo der Schuldige einen solchen nicht durch ihn in jener Absicht herbeigeführten, sondern vorgefundenen Zustand nur benutzt, wenn er eine Geisteskranke, Ohnmächtige u. s. w. mifsbraucht, von der Nothzucht auszuschliefsen und nach anderen Gesichtspunkten zu beurtheilen seyn. Der Mifsbrauch eines unmannbaren Mädchens ist special im R. R. hervorgehoben [544], aber weder als wirkliche Nothzucht, noch als Sodomie anzusehen.

Schwierig ist auch die Bestimmung der Grenze zwischen Vollendung und Versuche, wenn man die gewifs zarte und sittliche Bestimmung des Gesetzes verläfst und sich nach Gründen aufserhalb desselben umsieht, was denn zu der Aufstellung von Merkmalen geführt hat, die eben so schmutzig und willkürlich, als im besondern Falle schwer, oft gar nicht herzustellen sind. Das Gesetz verlangt zur Vollendung den Raub weiblicher Ehre, und bestimmt als Versuch, wenn sich die Person „erweert." Offenbar ist aber zu jenem Raube nicht Alles das erforderlich, was zur Begattung, als Mittel zur Fortpflanzung, gehört, nur versteht sich, dafs wenn Letzteres eintrat, die Nothzucht jeden Falls auch — aber nicht nur alsdann — vollbracht sei, wobei anderer Seits der Umstand, dafs eine Schwängerung erfolgte, nicht zu einer allgem. Vermuthung gegen die Person — deren ernstliches Widerstreben dadurch zweifelhaft gemacht werden soll — gerechtfertigt wird. Der Erfahrung nach wird jener Erfolg nicht unbedingt durch den fortdauernden geistigen Widerwillen bei erlittener körperlicher Ueberwältigung ausgeschlossen; auch mufs zwar die Genöthigte nicht durch ihr späteres Benehmen ihre Zustimmung zu erkennen geben, wodurch sie, wie Heffter §. 293. Not. 5. richtig erinnert, „ihre weibliche Ehre derelinquirt," jedoch wird stets bei der Frage,

[543]) Pr. L.-R. II. 80. §. 1048. Oesterr. G.-B. Th. I. §. 110.

[544]) L. 38. §. 3. D. de poenis, der L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. nicht entgegensteht.

ob die That wider Willen der Person geschah, ob sie nicht mit mehr Erfolg widerstreben, Hilfe errufen konnte u. s. w. in Ermangelung anderer Beweismittel, auf die geistige Aufregung, ferner auf die sonstigen Umstände, Zeit, Ort, die etwa sichtbaren Spuren erlittener Gewalt auf die körperlichen Verhältnisse und das Alter beider Theile, deren Stand und sittlicher Ruf, ihr Betragen vor und nach der That u. s. w. Rücksicht zu nehmen seyn. Auch die Unterlassung sofortiger Anzeige der ihr widerfahrnen Mifshandlung, welche Anzeige allerdings den Beweis erleichtert und von den älteren deutschen Gesetzen gefordert wurde, begründet noch nicht für sich einen nachtheiligen Schlufs gegen die Person; vielmehr läfst sich diese aus schicklichen Gründen erklären und beruht auf demselben Principe, wie die Forderung einer Klage der Benöthigten, um ein Verfahren zu veranlassen.

S. bes. Wächter S. 28 fg. 283 fg. Kämmerer im Archive des Crim.-R. Jahrg. 1834. S. 560 fg.

§. 286.

Strafe.

Dem Nöthiger droht das Gesetz, wie einem Räuber, die Enthauptung, wobei auf der einen Seite weder die etwaige Concurrenz eines Ehebruchs, Incests u. s. w. zur Schärfung gereicht, noch auf der andern besondere Milderungsgründe eintreten, — die Voraussetzung ist aber stets eine Anklage der Verletzten [545]). In Betreff des Versuchs und der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze.

Von der Todesstrafe geht die gemeine Praxis jetzt als Regel ab und pflegt auf mehrjährige Freiheitsstrafe zu erkennen; die frühere Praxis blieb zwar bei dem Gesetze stehen und nahm die Enthauptung als ordentliche Strafe an, suchte aber die für manche Fälle zu hart scheinende Strafe Theils durch willkürliche Aufstellung von Milderungsgründen, Theils dadurch zu umgehen, dafs man Merkmale zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens erforderte, deren Beweis in den seltensten Fällen mit hinreichender Gewifsheit geliefert werden konnte (§. 285.), wo dann eine aufserordentliche Strafe Platz griff. Die ideale Concurrenz z. B. des Incests, Ehebruchs kommt nur in sofern nicht in Betracht, als das Gesetz annimmt, dafs durch die Todesstrafe überhaupt der Gerechtigkeit

[545]) P. G.-O. Art. 119 mit 126.

Gnüge geleistet werde. Wenn aber, wie jetzt die Todesstrafe als Regel ausgeschlossen oder, wenn hiervon abgesehen, nur ein Versuch zu ahnden ist, so liegt es nicht minder in allgemeinen Gründen, als im Sinne des Gesetzes selbst [546]), welches gebietet, „nach gelegenheyt und gestalt der personen und understanden missethat" zu strafen, daſs jene Concurrenz, sowie die reale z. B. Verwundungen, Beschädigungen u. s. w. berücksichtigt werde und es könnte demnach die für die Nothzucht als solche *in desuetudinem* gekommene Todesstrafe wegen Concurrenz anderer Verbrechen z. B. wenn die Gemiſshandelte in Folge der ihr zugefügten Gewalt gestorben ist, zur Anwendung kommen müssen.

Anderer Seits beachtete vielfach die Praxis nicht die Bedingung einer Klage der Benöthigten, sondern verfuhr von Amtswegen, wobei man aber jene Unterlassung der Klage als einen die ordentliche Strafe ausschlieſsenden Milderungsgrund gelten lieſs und unter anderen, auſser den schon erwähnten Erfordernissen, auch dadurch die Strenge umging, daſs eine freiwillige Heurath zwischen beiden Theilen in Betracht gezogen wurde [547]). Wiederum nahm man es dagegen weniger streng mit dem Merkmale der Unbescholtenheit, dessen Mangel, wider Gesetz und Sitte, zuletzt nur auf feilen Frauenspersonen haften blieb. Der Versuch wird dann natürlich verhältniſsmäſsig geringer geahndet. Steht der Verbrecher selbst von seinem Vorhaben ab und wartet nicht erst, bis sich die „Benöthigte sein erweert," so macht ihn dieses doch nicht hinsichtlich der Gewalt und Injurie straflos. Heffter §. 293. Note 7.

Ueber verabredete Theilnahme Mehrerer (Wächter S. 291 fg.) müssen in Ermangelung ausdrücklicher Gesetze die allg. Regeln zur Anwendung kommen.

Die Genöthigte kann als solche natürlich nicht verantwortlich gemacht und bestraft werden [548]). Bestritten aber war, ob sie die factischen Nachtheile als Unglück zu dulden habe, die die Volksmeinung früher damit verband, daſs sie, obschon ohne Schuld, in Folge des Raubes ihrer weiblichen Ehre diese, als eine unverletzte nicht mehr besaſs. Martin §. 298. Note 7.

Literatur bei Wächter §. 133. P. Th. Pemoeller

546) Art. 119.

547) arg. L. 10. D. ad leg. Jul. de adulter.

548) L. 13. §. 7. D. L. 20. Cod. ad leg. Jul. de adulter.

D. de crim. stupr. viol. Jen. 1822. Die oben angef. Abh. von Kämmerer.

S. überhaupt [549]): Feuerbach §. 251 fg. v. Quistorp §. 391 fg. 486 fg. 508 fg. Tittmann §. 183 fg. 205 fg. Grolman §. 238 fg. 254 fg. Salchow §. 170 fg. 309 fg. Roſshirt §. 142 fg. 209 fg. 213 fg. Martin §. 125 fg. 296 fg. 300 fg. Wächter §. 133—141. Henke §. 110 fg. 116 fg. Bauer §. 195 fg. 190 fg. Heffter §. 285 fg. 458 fg. Meister §. 174 fg. 275 fg. 280 fg.

Vierte Classe.

Von den Verletzungen der Ehre.

Quellen: XII Taf. Fragmente (bei Dirksen S. 507 fg.). *Gaii* Inst. Com. III. §. 220—225. *Paul.* sent. rec. V. 4. *Mos. et Rom.* leg. Coll. Tit. II. *Lex Rom. Burg.* Tit. V. *Theod.* Cod. IX. 34. *Inst. Just.* IV. 4. Dig. XLVII. 10. Cod. IX. 35. 36. *Petri* except. lib. III. Cap. 46. (hinter Savigny's Gesch. des röm. R. im Mittelalter Th. II. S. 360.). Tit. X. de maledicis V. 26. mit 36. u. Lib. sent. V. 8. Bamb. Art. 134. C. C. C. Art. 110. mit 215—217. Reichskamm.-G.-O. v. J. 1521. Tit. 24. v. J. 1555. P. IV. Tit. 28.

Einleitung.

§. 287.

Begriff der Ehre.

Zu den Rechten der Persönlichkeit oder vielmehr bestimmter zu dem Wesen der Persönlichkeit gehört auch die Ehre, welche in ihrer Allgemeinheit unmittelbar mit derselben zusammenfällt und in dem Selbstbewuſstseyn, des Individuums, dem Rechte und der Pflicht eigner Achtung und dem entsprechenden, von Seiten aller Andern gegründet ist. Die Grundlage der Ehre ist die allgemeine Menschenwürde, die das Subject als Person in sich selbst, wie in Anderen anzuerkennen hat und ist daher zunächst mit der Persönlichkeit, der Frei-

[549]) A. L.-R. II. 20. §. 1048 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 110 fg. Code pén. Art. 331. Baier. G.-B. 186 fg.

heit und dem im Körper lebenden Geiste und Willen eins. Auf dieser Grundlage beruht, mit der durch sie gebotenen gegenseitigen Achtung der Person, die Möglichkeit des sittlichen und rechtlichen Nebeneinanderbestehens. Dieses Letztere führt aber zu weiteren Arten und Unterscheidungen, indem bei der Nothwendigkeit, dafs Jeder in der Gesellschaft und im Staate als tüchtiges Glied des Ganzen seine Stelle einnahm, diese Stelle selbst und die sie bedingenden Eigenschaften ihm einen bestimmten Werth verleihen, der, die allgemeine Menschenwürde und wenigstens vermuthete Rechtlichkeit und Unbescholtenheit (guten Namen) voraussetzend, die bürgerliche Ehre (gemeine Ehre) genannt wird, welche wiederum die Voraussetzung einer möglichen Steigerung — einer besondern s. g. vorzüglichen oder ausgezeichneten Ehre ist, die verschiedene Stufen zuläfst und nach den jedesmaligen sittlichen und politischen Ansichten und Staats-Einrichtungen in mannigfacher Weise ausgesprochen wird. In allen diesen Fällen ist die Ehre ein von der individualen Persönlichkeit nicht zu trennendes Recht, welches anerkannt werden mufs und zunächst Andern die negative Verpflichtung auflegt, es oder genauer die Person nicht zu verletzen, folgeweise auch wohl eine positive, die gebührende Anerkennung zu bethätigen — und dieses Recht hat Anspruch, vom Staate geschützt zu werden.

Dafs es zunächst nicht ein besonderes Recht der Ehre sei, sondern vielmehr eben die ganze Persönlichkeit des selbstbewufsten, sittlichen Menschen, wovon hier auszugehen ist, spricht sich Theils darin aus, dafs man die allgemeine Menschenwürde als ein s. g. Ur-Recht bezeichnet, wobei nicht der Begriff, sondern die Art der Bezeichnung zu mifsbilligen ist, Theils und besonders in dem positiven, vornehmlich dem römischen, aber auch dem ältern deutschen Rechte, welche hierunter, näher in dem politischen Verbande, den Inbegriff der Rechte der Person und deren Rechtsfähigkeit überhaupt verstehen und daher in der Verletzung von dem mit ihr unmittelbar zusammenhängenden Rechten einen Angriff auf die ganze Persönlichkeit finden und so die Verletzung, welche *injuria* heifst, in sehr umfassender Bedeutung nehmen und rügten, — wie denn in beiden Rechten, die Ehre wesentlich den Umfang der allgem. und bürgerli-

chen Rechtsfähigkeit bezeichnet (s. z. B. Roſshirt §. 193 und Heffter §. 297.) und der infamis nicht bloſs Ehrenrechte im engern Sinne entbehrt, sowie im Deutschen ehrlos und rechtlos stets in Verbindung vorkamen.

Die beschränktere Bedeutung der Injurie, die aber doch noch mehr in sich begreift, als Ehrenkränkung und die engste für diese letztere und danach die verschiedenen Anwendungen der *injuriarum actio* haben sich erst später, aber mit Nothwendigkeit ergeben, nachdem einer Seits die Ehre in gröſserer Selbstständigkeit als besonderes Recht, aber stets der Person — nicht wie ein äuſseres Gut z. B. Eigenthum hervortreten muſste, anderer Seits bei weiterer Ausbildung des Rechtsverfolgungs- und Strafsystems, andere Rechte schärfer abgesondert und für deren Verletzungen andere Schutzmittel und Strafen eingeführt wurden (§. 181.).

Die Behauptung, daſs die Ehre lediglich in der subj. Ansicht eignen Werthes beruhe, ist eben so ungegründet, als die entgegengesetzte, daſs sie nur auf dem Urtheile Anderer beruhe. Jene könnte Eitelkeit und Ueberschätzung seyn, dieses irrig und willkürlich, wie dann eben eine dadurch bestimmte Benachtheiligung zum Unrechte wird. Vielmehr muſs Beides, das innere und äuſsere, das subjective und objective Moment zusammentreffen, aber Ersteres wird, so lange nicht überwiegende Gründe für das Gegentheil vorhanden sind, vermuthet und bedingt die Forderung der Anerkennung von Seiten Anderer. Im geselligen Verbande hat näher die Ehre ihre Basis in der Rechtlichkeit des Mitgliedes, welches als Glied des Ganzen dieses selbst und die Anderen anerkennt — fremde Rechte achtet und so wieder geachtet wird. Das Aussprechen der besondern Ehre durch den Staat kann erst auf dieser Grundlage Statt finden.

§. 288.

Verletzung der Ehre.

Sowie nun aber die Ehre und bürgerlicher (politischer) Werth auf zwei zusammentreffenden Erfordernissen beruhen, sofern sie äuſserlich als Gegenstand des Rechts und Schutzes hervortreten, auf dem wirklichen (absoluten oder relativen) Werthe der Person selbst und der diesem gebührenden Anerkennung von Seiten Anderer, so ist auch eine Verletzung — Negation derselben nach diesen beiden Sei-

ten hin möglich, indem entweder das Subject sie in sich selbst vernichtet, durch unwürdige Handlungsweise und den Ausdruck des Mangels ehrliebender Gesinnung oder ohne diese Voraussetzung, indem Andere die ihr gebührende Achtung nicht gewähren, was dann ihrer Seits ein widerrechtliche Handlung — *injuria* im weitern oder engern Sinne ist, — die der Ahndung unterliegt.

Die Grundlage, Persönlichkeit überhaupt, dann sittliche Würde, die als *dignitas*, *existimatio* erscheint, kann verletzt werden durch das Individuum selbst (*ex delicto nostro*), worauf sich Theils das mifsbilligende Urtheil Anderer gründet (s. g. *infamia facti*), Theils das Urtheil des Staats, der die von dem Schuldigen bekundete Unwürdigkeit oder Verwerflichkeit ausspricht (*auctoritate legum*), wovon dann die Folge *infamia* mit ihren weiteren Nachtheilen ist [550]), — oder, wenn die Nichtanerkenuung ohne diese Voraussetzung einer Schuld von Seiten eines Andern erklärt wird, in welchem Falle sie ein Unrecht ist, welches, wenn es irrthümlich durch die Staatsbehörden geschah, vergütet werden mufs — *restitutio famae* — sonst aber als eine Verletzung der Persönlichkeit strafbar ist, obgleich hier die Ehre selbst, da sie in Wahrheit dem Gekränkten, der sie besitzt, nicht entzogen werden kann, nicht eigentlich verlorengeht. Vielmehr beruht gerade auf letzterer Voraussetzung, auf dem Besitze derselben die Unrechtlichkeit der fremden Handlung und die Möglichkeit eines Schutzes gegen dieselbe, da die Ehre durch Beleidigung, Verleumdung zwar nicht an sich, aber doch factisch in der Meinung Anderer und mit den Rechten, welche sich an sie knüpfen, verloren gehen kann. Hiermit steht denn die bedingte Wirksamkeit der s. g. *exceptio veritatis* in Verbindung.

§. 289.

Schutz und Wiederherstellung der Ehre.

Nach jenen beiden Seiten nun, wo die Ehre Gegenstand möglichen Angriffs ist, kann sie auch bewahrt, geschützt und wiederhergestellt werden. Schwieriger da, wo das Individuum durch Unwürdigkeit sie in sich selbst aufgehoben hat, doch mögen die Zeit, Besserung und späteres würdiges Benehmen ihr

550) L. 5. §. 1. D. de extraord. cognit.

Recht ausüben — leichter im andern Falle, wo der erkannte Irrthum zurückgenommen, vollends, wo durch rechtliche Aufhebung fremder widerrechtlicher Handlung nicht nur dem Staate für die Verletzung seines Gesetzes, sondern auch dem Ehrenwerthen selbst, der dadurch als solcher öffentlich anerkannt wird, die gebührende Genugthuung geleistet wird.

Ob die durch Verbrechen bewirkte Unwürdigkeit und in Folge deren der factische [551]) oder rechtliche Ausdruck des Verlustes der Ehrenrechte oder gewisser derselben länger oder kürzer dauern und mit anderer Strafe zugleich getilgt oder verlängert werde oder im Wege der Gnade — s. g. *restitutio famae ex capite gratiae* — der Nachtheil vermindert oder aufgehoben werde, hängt von der sittlichen Volksansicht, den Urtheilen und Vorurtheilen der Zeit, dann, mit Rücksicht auf die Ursachen, die Verhältnisse, von der positiven Gesetzgebung und politischen Einflüssen ab. Was aber die andere Seite betrifft, die eigentliche Beleidigung, so ist bei dem unvermeidlichen Einflusse gereizter Empfindlichkeit, die leicht auch in der Verletzung anderer Rechte einen Angriff auf die Persönlichkeit selbst zu finden geneigt ist, die Bestimmung einer Grenze eben so schwierig, — wovon das röm. und germ. R. den Beweis liefern, als es eine schwere Aufgabe für die Gesetzgebung ist, die Genugthuung in einer dem concreten Falle angemessenen Weise herbeizuführen. Nicht blofs in dieser Lehre, sondern überhaupt in unserem Strafrechte tritt die Rücksicht auf den Verletzten zu sehr in den Hintergrund und die Ansicht mancher Stände sucht für die Selbsthilfe, besonders für den Zweikampf, der sich nach der psychologischen Seite unmittelbar an die Verletzung der Ehre und der Persönlichkeit anschliefst, darin eine Rechtfertigung, dafs die gesetzliche Hilfe hier unzureichend sei (§. 486 fg.). Wahr ist es, dafs während man leicht nach den positiven Gesetzen in die Lage kommen kann, wegen Injurien verantwortlich gemacht zu werden, es eine Reihe der empfindlichsten Angriffe gibt, für die vergebens eine hinreichende gesetzliche Genugthuung in Anspruch genommen wird. Volksansicht entscheidet am Meisten hier — aber, wenn die Gesetzgebung diese nicht ganz unberücksichtigt lassen darf, kann sie auch nicht von derselben, besonders wo jene auf Vor-

[551]) L. 2. D. de obsequ. par. et patron. praest. mit L. 2. Cod. de dignit. u. L. 42. D. de V. S.

urtheilen beruht, ausschliefslich bestimmt werden und es ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit — wo die Ehre als objectives Gut, nicht als subjective Einbildung Gegenstand möglichen Angriffs und rechtlichen Schutzes ist, ihren Begriff und den der zu ahndenden Ehren-Verletzung enger zu bestimmen (§. 293 fg.).

Literatur s. überhaupt bei Wächter zu §. 150. Heffter §. 296., insbesondere A. D. Weber, über Injurien und Schmähschriften. 3. Abth. Schwerin und Wismar 1797—1800. 4. Aufl. Leipzig 1820. Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipzig 1800. Ueber einige neuere Schriften s. neues Archiv d. Crim.-R. V. S. 164 fg. VIII. S. 716 und meine Anz. in den Jahrb. der jurist. Literat. IX. S. 73 fg. 166 fg. Walter im n. Archive IV. S. 108 fg. 241 fg. Ueber das preufs. R. Grävell ebenda III. S. 198 fg. und Jarke in Hitzig's Zeitschrift XVII. 258. XVIII. 1. Mittermaier im n. Archive XIII. S. 502 fg. XIV. S. 65 fg.

I. Geschichtliche Einleitung.

§. 290.

Römisches Recht.

Im ältern röm. R. finden wir noch nicht die umfassende Bedeutung der *injuria*, sondern nur einzelne Fälle strafbarer, grober, thätlicher oder wörtlicher Angriffe gegen die Person, ohne strenge Unterscheidung von angrenzenden Verbrechen, namentlich der Körper-Verletzung, hervorgehoben, doch wird letztere besonders geahndet, wenn sie eine Verstümmelung enthält, und *injuria* hat doch schon einigermafsen die Bestimmung, eine Lücke des damals unvollständigen Strafsystems auszufüllen. Einige Fälle waren capital, andere zogen die Talion, leichtere eine Geldbufse nach sich. Die Möglichkeit, die Vergeltung durch Vertrag und Bufse abzuwenden, macht den Uebergang zu dem prätor. Edict, welches die Unterscheidung zwischen *atrox* und *levis injuria* und die ästimatorische Klage auf den Grund früherer Gewohnheit [552]) nach und nach einführte, als man sich bei veränderten sittlichen und ökonomisch-politischen Verhältnissen von der Unzu-

[552]) Paul. sent. rec. V. 4. §. 7.

länglichkeit der früheren gesetzlich bestimmten Geldstrafen durch die Erfahrung überzeugt hatte [553]). Das Edict, ohne die Injurie näher zu definiren, deren Begriff mit Rücksicht auf Volksansicht im einzelnen Falle vom Richter erwogen wurde, umfaſste Rechts-Verletzungen, die man früher im engern Sinne injuria nannte [554]), ferner das *convicium* [555]) und Handlungen, die *infamandi causa fiunt* oder *ad infamiam pertinent* [556]), wie es denn auch eine *generalis clausula* [557]) enthielt, woneben andere Fälle special hervorgehoben werden, ohne jedoch die Lehre zu erschöpfen, die vorzugsweise durch die Rechtsgelehrten und Praxis ihre weitere Ausbildung erhalten hat. Der Charakter der Injurie ist jetzt in der Regel privatrechtlich und sie ist Quelle einer *obligatio* (*ex delicto*) [558]). Doch werden in der Folge einzelne härter zu ahndende Fälle wieder ausgezeichnet: die *Lex Cornelia de injuriis* (unter Sulla, die keineswegs ein Capitel der *Lex Cornelia de sicariis* war) verordnete schwerere Strafen für gröbere Injurien und ein *judicium publicum*, woneben aber auf der einen Seite noch besondere Fälle durch eigne SCta hervorgehoben sind, die eine Strafe *extra ordinem* verhängen, auf der andern aber das Civil-Verfahren bestehen bleibt, welches später wieder vorherrschend ist und wobei wiederum nach der Wahl des Verletzten auch eine *extraordinaria cognitio* möglich ist. Im Just. R. endlich hat der Beleidigte überhaupt und nicht bloſs wegen grober Injurien die Wahl *civiliter* oder *extra ordinem criminaliter* zu klagen [559]).

Die geschichtliche Bildung dieser Lehre ist auch nach einer allgemeinen Seite der Darstellung des Ueberganges von Selbsthilfe und Privatrache durch die Composition zu

[553]) Gellius XX. 1. Gaius Comm. III. §. 223. 224.

[554]) Paul. V. 4. §. 7. Coll. leg. Mos. II. 16. Gaius III. §. cit. §. 7. D. de injur. mit L. 7. pr. D. eod.

[555]) L. 15. §. 2. D. h. t.

[556]) L. 15. §. 25. D. h. t.

[557]) L. 15. §. 26. D. h. t.

[558]) Gaii Comm. III. §. 188. pr. J. de oblig. quae ex del. L. 4. D. de O. et A.

[559]) §. 10. J. h. t. L. ult. D. eod.

der öffentlichen Strafe wichtig. S. meine *Comm. de antiq. Rom. jure criminali* §. 25 fg. 32 fg. 42 fg. und meine Untersuchungen S. 126 fg.

Die dem röm. R. eigenthümlichen Begriffe, die Eintheilungen und Arten der Injurien, deren Strafen und die ausgezeichneten Fälle derselben werden besser mit der dogmatischen Darstellung in Verbindung erwähnt §. 293 fg. 298 fg.

S. überhaupt Walter im n. Arch. IV. S. 108 fg. 241 fg.

§. 291.

Einheimisches Recht.

Im german. R. lassen sich, natürlich mit Rücksicht auf die Grundverschiedenheit der beiden Volksrechte, Bestimmungen nachweisen, die Vergleichungspunkte mit dem röm. darbieten; jedoch verschwinden mit der gröfsern Verbreitung des letztern die einheimischen, ohnehin dürftigen Vorschriften und die ganze spätere Theorie, durch gemeinrechtliche Gesetzgebung fast gar nicht unterstützt, beruht lediglich auf römisch-rechtlichen Grundsätzen. Nur einzelne Arten, insbesondere die Schmähschrift, sind in der P. G.-O. hervorgehoben und auch hier ist ausdrücklich auf das röm. R. zurückgewiesen. Eigenthümlich sind unserem Gerichtsgebrauche die s. g. gemischt- oder relativ-öffentlichen Strafen (§. 301 fg.).

Da im ältern germ. R. überhaupt noch nicht Verbrechen und Strafen Statt finden, sondern Verletzungen, welche zur Selbstrache berechtigen, wenn diese nicht durch Composition abgewendet wird, da ferner in der Verletzung, namentlich wie sie die Ehrenbeleidigung enthält, ein Angriff auf die Persönlichkeit liegt, welche wiederum im Zweikampfe daran gesetzt wird, so erklärt sich der eigenthümliche Standpunkt in dieser Lehre, der sich mit der Fortdauer der Selbsthilfe zur Genugthuung fortbehauptet hat, auch nachdem das röm. R. Eingang gefunden hat. Dieses konnte auf die Theorie und Praxis, aber nicht auf die allgemeinen und hinsichtlich der Stände auf die besonderen Ansichten über Ehre, deren Verletzung und Wiederherstellung Einflufs ausüben. Doch finden sich auch schon frühe Gesetze wider mündliche Schmähungen [560]), ferner körperliche Mifshandlungen [561]),

[560]) z. B. Lex Salica Tit. 33.

[561]) Lex Salica Tit. 20. 23. 35.

die aber, sofern sie besonders Verstümmelungen zur Folge haben, nicht unter jenen Gesichtspunkt fallen, sondern selbstständig und nach dem Principe des Wehrgeldes in quantitativer Abstufung zu der Tödtung behandelt werden. Grimm S. 643 fg. 647 fg. 711 fg.

Ueber das Hervorheben der Schmähschrift durch die P. G.-O. und der Schandgemälde durch andere Reichsgesetze s. §. 308 fg. und über die dem röm. R. unbekannten Rechts- und Genugthuungsmittel §. 304.

Auch Landesrechte haben hier wenig Fortschritte gemacht, wie es denn auch noch nirgends gelungen ist, den Collisionen zu begegnen, welche Standes-Ansichten über besondere Ehre und deren Herstellung gegen wirkliche oder vermeintliche Kränkung, gegen das bestehende Recht so häufig herbeiführen, worin immer ein Zeichen liegt, dafs die Sitte und Gesetzgebung noch nicht harmoniren, ohne dafs dadurch jene überall in Schutz genommen werden soll (§. 455 fg.).

II. Dogmatische Darstellung.

§. 292.

Uebersicht.

Wir haben nun zuerst die Theorie der Injurien im jetzigen Sinne, im Allgemeinen und die Lehre der s. g. gemeinen Injurie, dann die gesetzlich ausgezeichneten Arten derselben zu betrachten.

Die allgemeinen Erfordernisse der Injurie in der jetzt beschränkten Bedeutung von Ehrenkränkung, welche auch bei den nach verschiedenen Rücksichten hervorgehobenen Arten (§. 308 fg.) eintreten, werden durch das röm. R. bestimmt, welches, abgesehen von concreten Beispielen, die nicht alle für unsere Verhältnisse passen, aber doch zur Abstraction und Analogie dienen, hier unmittelbare Anwendung findet, indem nur hinsichtlich der Strafmittel und Arten, nicht aber der Grundsätze über Bestrafung einige Abweichungen gelten, während über Begriff und Thatbestand das einheimische Recht nichts Eigenthümliches darbietet.

A) Von der Injurie im Allgemeinen.

§. 293.

Begriff.

Injurie, Ehrenkränkung, Beleidigung heifst jedes, die (unmittelbare oder auch bürgerliche) Persönlichkeit, insbesondere die Ehre zu verletzen geeignete und zu diesem Zwecke absichtlich beobachtete rechtswidrige Verhalten (Handlung oder Unterlassung). Von anderen Handlungen, die Theils unter den Begriff der *injuria* im weitesten Sinne des Wortes fallen, Theils mit derselben verwandt sind, unterscheidet sie sich durch die Richtung gegen die Persönlichkeit selbst (die gemeine oder besondere Ehre, den guten Ruf u. s. w.) zu Folge des *injuriandi animus* oder auch der objectiven Seite des Benehmens. Die Verletzung eines andern Rechts der Person kann zugleich und selbst vorzugsweise Injurie im engern Sinne seyn, aber sie ist es nicht nothwendig als solche und alle Mal dann nicht, wenn die Handlung unmittelbar auf eine andere Rechts-Verletzung gerichtet war.

Bei der weitern Ausdehnung des Begriffes der *injuria* [562]) und der *injuriarum actio* — (man kann vier Bedeutungen und Abstufungen unterscheiden, die sich aber auf zwei Hauptbedeutungen zurückführen lassen, Hasse die *culpa* des röm. R. S. 56. Walter a. a. O. S. 243.) nimmt dieselbe die Eigenschaft eines aushilflichen Verbrechens an, da jedes Unrecht — *quod non jure fit*, *αδικια*, hierher gehört, obgleich nicht wegen jeder Rechtsverletzung, welche vorsätzlich verübt ist, eine Injurienklage begründet war, sondern nur wegen der, welche nicht schon unter den Gesichtspunkt anderer besonderer Verbrechen fallen und eigenthümliche Civil- oder Criminalklagen möglich machen. — Auch in der umfassendsten Anwendung darf die Richtung auf die unmittelbare Persönlichkeit nicht fehlen, von der überhaupt das röm. R. hier ausgeht; ist diese aber vorhanden, zeigt sie sich in der Art der Handlung, so bedarf es nicht einmal, wie bei der *injuria* im engern Sinne — (*specialiter autem in-*

[562]) pr. J. de injuriis. L. 1 pr. D. eod. §. 2. J. ad leg. Aquil. L. 5. §. 1. D. eod. L. 2. D. de negotiis gestis. L. 34. D. de jurejur. mit L. 3. §. 1. D. de adquir. rer. dom. L. 25. D. de actionib. emt. vend. L. 24. D. de injuriis.

26

juria dicitur contumelia) — der Absicht, die Ehre zu kränken. Von der allgemeinern Richtung der injuria ist bereits oben §. 181. die Rede gewesen und erinnert, dafs sie, ihrer subsidiären und generalen Eigenschaft unerachtet, doch nicht ein blofs formales Verbrechen sei. Meine Untersuchungen S. 386. Not. 10.

Erörterung des Thatbestandes.

§. 294.

Object der Injurie.

Gegenstand der Injurie ist die Persönlichkeit, Theils als rein menschliche, sittliche, Theils als bürgerliche, politische mit ihren weiteren Ausflüssen, im engern Sprachgebrauche die Ehre in ihren verschiedenen Abstufungen und äufseren Erscheinungen; ein solches Object bietet aber eben nur die Person, aber auch die moralische, soweit ihr dergleichen Rechte zukommen, dar. Ist dann diese Person als Gegenstand des ehrenkränkenden Angriffs eine bestimmte, kenntliche, so wird bei vorhandener Absicht, diese zu verletzen, der Begriff der Injurie weder dadurch aufgehoben, dafs sie nicht im Stande ist, die Kränkung als solche zu empfinden (*ad animum revocare*), noch durch einen Irrthum des Handelnden, wenn dessen Benehmen von der Art ist, dafs es gegen Jeden, folglich auch dann Statt des gemeinten — unbekannten Getroffenen widerrechtlich erscheint [563]), und selbst gegen einen Verstorbenen ist in gewisser Beschränkung solches Unrecht möglich, wie denn endlich auch mittelbar die Jemandem zugefügte Ehrenkränkung einen Andern treffen kann.

Als unmittelbares Object bezeichnen die römischen Juristen die *dignitas* und *existimatio* und auf der Grundlage des Edicts heifst es bei Ulpian nach Labeo: „omnem injuriam aut in *corpus* inferri, aut ad *dignitatem*, aut ad *infamiam* pertinere [564]). Walter a. a. O. S. 258 fg. führt die Fälle auf der Grundlage jener Kategorieen, welche die römischen Juristen benennen, darauf zurück, dafs entweder die Persönlichkeit unmittelbar

563) L. 18. §. 3. D. h. t.

564) L. 1. §. 2. D. h. t.

(als physische oder geistige) oder deren Recht in Beziehung auf Sachen oder Handlungen in solcher Weise verletzt werde. S. auch Rofshirt §. 193. und Heffter §. 297—300. Hierher gehört also nicht blofs Ehrenbeleidigung im engsten Sinne, sondern überhaupt Unbill oder Unbild.

Was aber die wirkliche oder fingirte Person betrifft, der solche Rechte im vollen oder beschränkten Umfange zustehen, so bestimmt sich darnach auch die Möglichkeit der Injurie und des Umfangs derselben. Daraus ergibt sich zwar, dafs nicht alle Weisen der Injurie an allen Menschen möglich seien, dafs in Beziehung auf ein nicht bestehendes bestimmtes Recht auch eine Verletzung nicht gedacht werden könne; allein da es bei uns eine totale Rechts- und Ehrlosigkeit nicht gibt, so sollte man auch nicht immer wieder von Neuem der Behauptung begegnen, dafs an einem Ehrlosen keine Injurie Statt finde, — auch in einem solchen mufs wenigstens die allgemeine Menschenwürde geachtet werden, wie sie auch rechtlich geschützt wird. Meine Abh. im neuen Archive IX. S. 632 fg., meine Untersuchungen S. 61 fg. 79.). Moralische Personen, obschon sie nicht Subject eines Verbrechens sind (§. 71.), können doch Object eines solchen auch hinsichtlich der Ehre seyn, sowie ganze Stände und Classen, nur berechtigt die gegen jene verübte Injurie defshalb noch nicht das einzelne Mitglied, dieselbe auf sich zu beziehen und eine Klage anzustellen, was sich mehr aus allgem. Gründen, als aus den dafür gewöhnlich angeführten Stellen ergibt [565]; auch wird an ganz unbestimmt gebliebenen Personen keine Injurie verübt [566]), die gegen den Staat und Landesherrn fallen aber unter das *crimen majestatis.* §. 431 fg.

Auch der gute Ruf, das Andenken eines Verstorbenen ist im sittlichen Verbande nicht gleichgiltig und berechtigt den in dessen juristische Persönlichkeit mittels der *hereditas* eintretenden Erben zur Klage [567]). S. Heffter §. 304. Not. 8. Die mittelbare Injurie, welche andere Personen aufser dem nächsten Gegenstande des Angriffs trifft, die mit jenen im Verhältnisse der *potestas* oder des *affectus* stehen und entweder nur erstere allein oder auch letztere zur Klage berechtigt z. B. den

26 *

565) L. 7. §. 1. D. quod cujusque univ. nomine. Vergl. noch L. 1. §. 4. 6. L. 3. §. 1. 2. L. 15. §. 7. D. h. t.

566) L. 15. §. 9. D. h. t.

567) L. 1. §. 4—7. L. 27. D. h. t.

Vater hinsichtlich der in seiner Gewalt befindlichen Kinder, den Ehemann mittels der Gatttin, der Verlobten, der Braut, den Herrn in Betreff des Sklaven, was aber weder auf unsere freien Dienstboten allgemein auszudehnen, noch selbst bei Sklaven anders als mit Unterscheidungen, namentlich mit Rücksicht auf den Dienst des Herrn zu nehmen ist [568]), erfordert, dafs das gesetzlich anerkannte Verhältnifs dem Frevler nicht ganz fremd seyn konnte [569]). Verschieden von dieser s. g. *mediata* oder *indirecta injuria* ist der Fall, wo die Beziehung auf mehrere Personen in der Natur der injuriirenden Handlung liegt, welche zugleich mehrere Personen unmittelbar trifft und zwar auch durch deren nähere Verbindung diesen Charakter concurrirender Rechtsverletzungen in einigen Anwendungen haben kann, z. B. wenn Jemand Bastard, Hahnrei genannt wird, aber nicht haben mufs, indem vielmehr selbst in solcher Anwendung die Natur, Form und Richtung der Handlung entscheidet, z. B. wenn Jemand eine Bestechung hinsichtlich eines bestimmten Falles vorgeworfen wird, noch mehr, indem die Concurrenz eine blofs äufserliche ist.

§. 295.

Subject der Injurie.

Wer überhaupt handlungsfähig ist, also ein Verbrechen begehen, insbesondere wer die zur Injurie erforderliche Absicht hegen kann, ist mögliches Subject der Injurie.

Die Möglichkeit, injuriirt zu werden, fällt nicht überall mit derjenigen, eine Injurie zu begehen, zusammen, obschon dieses als Regel, die aber Ausnahmen leidet, angegeben wird [570]); denn einer Seits können moralische Personen und Kinder, selbst *impuberes*, welche *doli non capaces* sind, keine Injurie verüben, obgleich sie an ihnen möglich ist, anderer Seits können an gewissen Personen Injurien hinsichtlich bestimmter Rechte unmöglich seyn (§. 294.), ohne dafs sie ihrer Seits von Verantwortung frei wären. Der Geisteskranke (furiosus etc.) ist als handlungsunfähig nicht Subject des Verbrechens, aber die-

568(Gaii Comm. III. §. 222. und §. 2. 3. J. de injur.

569) L. 15. §. 34 fg. L. 18. §. 4. 5. D. mit L. 1. §. 8. D. eod. Paul. sent. rec. V. 4. 3. §. 2. J. de injur. überhaupt die Parallelstellen in der Schrader'schen Ausgabe, auf die ein für alle Mal bei Institutionen-Texten verwiesen wird.

570) L. 3. pr. D. h. t. mit §. 1—4. D. eod.

ses psychologische Hindernifs darf nicht auf das rein bürgerliche übertragen werden, wonach z. B. ein *prodigus, cui bonis interdictum est*, auch in jener Hinsicht als handlungsunfähig gelten sollte.

§. 296.

Willensrichtung.

Zum Thatbestande der Ehrenkränkung gehört bei einem hierzu überhaupt geeigneten Benehmen (§. 297.) die auf jene gerichtete Absicht (*injuriandi animus*) [571], welche aber nicht blofs dann vorhanden ist, wenn sie jenen Zweck als einen unmittelbaren sich setzt, sondern auch wenn überhaupt mit dem Bewufstseyn gehandelt ist, dafs das in Rede stehende Benehmen für den Gegner ehrenbeleidigend seyn müsse oder könne. Solche Absicht wird so wenig, wie der *dolus* im Allgemeinen vermuthet (§. 88.), kann aber, wie dieser, aus den Umständen auch erschlossen werden (§. 297 fg.). Eben darum ist aber ein Gegenbeweis, eine Protestation, die Angabe annehmlicher anderer Beweggründe statthaft; sowie insbesondere bei Handlungen, die eine verschiedene Auslegung zulassen, die bestimmte Erklärung der Abwesenheit ehrenkränkender Absicht unter Umständen wirksam seyn kann.

Culpose Injurien als strafbare Handlungen gibt es nicht, es kann aus Versehen, Mangel an Beobachtung der erforderlichen Rücksichten u. s. w. unabsichtlich Etwas geschehen, was Andere beleidigen, verletzen kann, aber es wird dadurch nicht das Verbrechen, von dem hier die Rede ist, begangen. Von einem indirecten, eventualen dolus, im Gegensatze des eigentlichen *injuriandi animus* kann man in sofern sprechen, als auch Handlungen, die nothwendig die Ehre kränken und die der Handelnde (§. 297.) als solche kennen mufste und konnte, hierher gehören, die, wenn gleich absichtlich (dolos), doch nicht die Beleidigung zum unmittelbaren Zwecke hatten. Diese Rücksicht mufs entscheiden, wobei es denn eben auf die Natur der Handlung ankommt, wie denn überhaupt die Frage nach dem Beweise der Absicht genau mit der über die Art

[571]) L. 3. §. 1. 2. D. l. c. L. 4. 11. pr. L. 13. §. 4. L. 15. §. 33. L. 20. 44. D. eod. L. 41. pr. D. ad leg. Aquil. Paul. sent. rec. V. 4. §. 2. mit L. 31. pr. D. de O. et A. L. 1. §. 8. D. de inspic. vent. L. 13. §. 4. D. loc.

der Handlung und deren Widerrechtlichkeit zusammenhängt (§. 297.), es ist daher auch möglich, dafs ein absichtliches Benehmen wegen fehlenden animus injuriandi nicht Injurie ist, obgleich es einen Andern verletzt. So wenig auf der einen Seite bei unzweifelhaft injuriösen Handlungen eine Protestation gegen die Absicht (*protestatio facto contraria*) [572]) oder die Behauptung, die Handlung habe diese Eigenschaft nicht, wirksam seyn kann, so wenig darf auf der andern Seite, insbesondere wenn die Handlung verschiedene Auslegung zuläfst und nicht unmittelbar die Injurie oder eine sie folgeweise mit sich führende Widerrechtlichkeit enthält, der Verneinung der beleidigenden Absicht durch den Thäter aller Einflufs abgesprochen und der subjectiven Empfindlichkeit des Getroffenen die ausschliefsliche Entscheidung eingeräumt werden.

Man pflegt hier des Unterschiedes der s. g. objectiv- und der subjectiv-injuriösen Handlungen zu gedenken. Erstere, welche unmittelbar die Injurie enthalten und wahrnehmen lassen, begründen allerdings einen sichern Schlufs auf den *animus injuriandi*, vorausgesetzt, dafs es nicht an den Bedingungen der Handlung überhaupt, der Zurechnung fehle und der Gegenbeweis, zu dem eine blofse Protestation oder Ablehnung nicht hinreicht, würde dem Handelnden obliegen, den auch nur er zu liefern vermöchte; bei den letzteren, den s. g. subjectiv-injuriösen Handlungen, mufs allerdings die beleidigende Absicht ihnen erst die Eigenschaft der Injurie verleihen, und da diese als solche nicht präsumirt wird, so kommt es auf eine Herstellung an, wobei denn freilich die bestimmte glaubhafte Erklärung des Mangels jener Absicht genügen mufs, wenn die Handlung nicht schon an sich widerrechtlich ist, wo es noch eines weitern Entschuldigungsbeweises bedarf. Hier kann die Nachweisung eines entschuldbaren Irrthumes (s. jedoch hinsichtlich der Person §. 294.), eines Scherzes, sofern er die Grenze des durch die Sitte und besondere Verhältnisse gebotenen Anstandes nicht überschreitet [573]), der Rechtmäfsigkeit des besondern Zweckes oder der Handlung im Allgemeinen den Vorwurf entfernen; jedoch bleibt Vieles, mit Rücksicht auf die Umstände, dem richterlichen Ermessen überlassen. An sich gleichgiltige Handlungen können durch *injuriandi animus*, besonders wenn dieser nicht verhehlt wird, zur Ehrenkränkung werden; doch läfst sich hieraus keine durch-

[572]) L. 5. Cod. h. t.

[573]) L. 3. §. 3. L. 15. §. 23. D. h. t.

greifende Regel bilden und im Allgemeinen mufs das Merkmal der Widerrechtlichkeit der Handlung da seyn [574]; nur kann freilich diese Eigenschaft sie auch unter einen andern Gesichtspunkt stellen lassen und dann kommt es auf die nähere Absicht an, die entscheidet, ob Injurie vorhanden sei oder nicht. Vertrauliche Aeufserungen und „gut gemeinte Warnungen" sind nicht in allen Fällen als solche anzusehen, die an sich die beleidigende Absicht ausschliefsen, die nun umgekehrt auch hier nicht präsumirt wird. Auch hier gelten also nun wieder die allg. Grundsätze, die auf den concreten Fall anzuwenden sind. Vgl. Heffter §. 302.

§. 297.

Beschaffenheit der Handlung.

Das Benehmen (Thun oder Unterlassen), welches durch seinen Inhalt oder auch seine blofse Form nach den hier in Betracht kommenden Rücksichten (§. 293 fg.) die Ehrenkränkung hervorzubringen geeignet ist, mufs auch an sich oder in Beziehung auf das Object rechtswidrig seyn. Sowie nicht jede Rechtswidrigkeit, selbst bei einem sonst beleidigenden Benehmen, eine Verletzung der Ehre ist, so ist umgekehrt nicht jedes Verhalten, welches einen Andern kränken kann, ein rechtswidriges. Es kann daher nach der einen und andern Seite dieser beiden Bestandtheile, die zusammentreffen müssen (*facta injuriosa* und Rechtswidrigkeit) eine Ausnahme eintreten, welche den Thatbestand der Injurie ausschliefst, während anderer Seits auch schon das Ueberwiegen eines dieser Momente den theilweisen Mangel des andern ersetzen und Strafbarkeit begründen kann, wie denn bei Würdigung solcher Handlungen, wo selbst feine Nuancen in Betracht kommen und eine Grenzbestimmung des Erlaubten und des Gegentheils schwierig ist, nicht anders als mit Rücksicht auf den Sitten- und Bildungszustand, die concreten Umstände, die persönlichen Verhältnisse und zwar auf Alles dieses im Zusammenhange verfahren werden darf.

Es gehören zur Injurie *facta injuriosa* (die auch Unterlassungen seyn können), welche *ad existimationem*

574) L. 13. §. 1. 4. D. h. t.

dignitatem, — *ad contumeliam*, *infamiam*, *invidiam alicujus pertinent*, über welche wohl am Zweckmäfsigsten Standesgenossen und Ehrengerichte die Entscheidung haben, da es hier auf den objectiven Charakter vornehmlich und nicht auf die subjective Ansicht ankommt (§. 287 fg.), namentlich auch hinsichtlich der Frage, was unter Voraussetzung der Rechtswidrigkeit die Person und die Ehre oder auch den guten Namen im Allgemeinen oder insbesondere verletze. Es gibt daher kein Recht zu an sich ehrenkränkenden Handlungen; aber die Handlung ist eben nicht ehrenkränkend, wenn sie gerechtfertigt ist. Nichtsdestoweniger entfernt die Rücksicht, dafs entweder durch ein besonderes Verhältnifs oder durch eine bestimmte Befugnifs des Handelnden oder endlich durch eine Gestattung des Leidenden die Handlung den Charakter der Widerrechtlichkeit nicht hat, noch nicht unter allen Umständen die Injurie, da sowohl ein solches Verhältnifs, als die hier erwähnte Berechtigung, sowie die Einwilligung ihre nothwendigen Grenzen haben, deren Ueberschreitung nicht minder, als auch die Form der an sich erlaubten Handlung den Thatbestand einer Injurie herbeiführen können, zumal wenn der *animus injuriandi* sich unverhohlen oder durch das Benehmen, dessen Natur dem Handelnden bekannt ist, ausspricht. Solche Verhältnisse sind Amts- und Berufs-, Aeltern- und Erzieher-Pflichten, wo dann Verweise — Strafen u. s. w. [575]), bei denen ohnedem der *animus* nicht *injuriandi*, sondern der einer Pflicht zu genügen, selbst das Daseyn einer wohlwollenden Absicht — die Injurie ausschliefsen, vorbehältlich, dafs hier kein Excefs Statt findet, der jedoch noch nicht als solcher stets eine Injurie, sondern auch wohl ein anderes Verbrechen begründet, ferner hinsichtlich des Satzes: *nulla est injuria*, *quae in volentem fit* [576]), gelten die oben (§. 102.) aufgestellten nothwendigen Beschränkungen. Was endlich die in der Befugnifs des Handelnden liegende Rechtfertigung betrifft, so ist näher die Gestaltung des Falles zu berücksichtigen.

Von einem Rechte der Nothwehr kann nur im uneigentlichen Sinne hier die Rede seyn, doch gibt es unleugbare Fälle, wo die eigne Vertheidigung, z. B. gegen Verleumdungen, es unvermeidlich macht zu thun, was an sich den Andern verletzen könnte. Aber auch aufser die-

[575]) §. 3. J. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. mit L. 7. §. 3. L. 11. §. 7. D. de injur. L. 5. §. 3. D. ad leg. Aquil., aber auch L. 32. D. h. t.

[576]) L. 1. §. 5. D. de injur. mit L. 17. pr. §. 13. L. 36. D. eod.

sem ist im Allgemeinen das Recht des freien Urtheils und der Erklärung der Wahrheit an keine andere Grenze gebunden, als an die der Sitte; und selbst die sonst zu empfehlende Schonung mufs unter Umständen der Pflicht weichen [577]. Verliert ein Schuldiger durch dergleichen wahrhafte Aeufserungen an der bisher genossenen Achtung, so mufs er dieses als Folge seines Benehmens tragen [578], da er auf besondere schonende Rücksichten, — welche die Sitte und Liebe zuweilen gebieten mag, keinen Rechtsanspruch hat und selbst durch Unterdrückung der Wahrheit eine Pflicht verletzt werden kann. So mufs die s. g. *exceptio veritatis* vor dem Vorwurfe der Verleumdung schützen [579] und kann auch von dem einer Injurie befreien, sofern eine solche nämlich nicht, unerachtet der Wahrheit der ausgesprochenen Thatsachen, durch die Form, durch die an sich injuriöse Handlungsweise, die Art der Darstellung, Zeit, Ort und Umstände begangen wird [580]. Nach eben diesen Rücksichten kann das Nacherzählen von Thatsachen, die eines Andern Ehre und guten Namen gefährden, bald Verleumdung oder Injurie seyn, bald nicht. Es ist nämlich, wenn nicht der Beweis der Wahrheit der Thatsachen geliefert werden kann, wo dann das Obige gilt, bei der nothwendigen, nicht blofs durch Schicklichkeit, sondern auch durch das Recht selbst gebotenen Rücksicht auf den guten Namen Anderer, der nicht leichtsinnig untergraben werden darf, die *nominatio auctoris* keineswegs unbedingt hinreichend, um den Verdacht einer Injurie abzulehnen, selbst wenn der *animus* hierzu in Abrede gestellt würde. Alle Mal aber ist diese vergebens, wenn die Handlung selbstständig d. h. ohne Rücksicht auf das von dem Gewährsmanne in Erfahrung Gebrachte eine Injurie begründet, also wenn über die Thatsache hinaus zu Urtheilen übergegangen ist, wenn mehr erzählt, wenn die Pflicht des Geheimnisses verletzt wird, wenn mitgetheilte Vermuthungen, Gerichte für Gewifsheit ausgegeben werden u. s. w.

Ebenso wenig fällt der Charakter einer Injurie dadurch hinweg, dafs der beleidigenden Erklärung eine Bedingung beigefügt wird und es kommt dabei gar nicht auf den von Manchen aufgestellten Unterschied an, ob die be-

577) L. 18. pr. D. de injuriis mit L. 5. Cod. eod.

578) arg. L. 15. §. 15. D. h. t. (wo, wie Heffter §. 311. Note 4. richtig erinnert, die Negation am Ende fehlt, injur. *non* tenetur).

579) L. 5. Cod. cit.

580) L. 20. Cod. eod.

leidigende Aeufserung sich als **formgerechter Schlufs** aus der **bedingt** aufgestellten **Prämisse** ergebe oder nicht. Denn so wie im letzten Falle unzweifelhaft eine Injurie vorhanden ist, so rechtfertigt im ersten Falle die **Richtigkeit** des Schlusses an sich noch nicht die Anwendung des **Obersatzes** auf **eine bestimmte** Person — und ist Injurie, selbst abgesehen von **den** Gründen, welche sie als solche erscheinen lassen würden, wenn die Thatsache, die jetzt noch ohne nähern Grund, nur als Bedingung aufgestellt ist, sich als wahr bestätigen sollte.

Eintheilungen der Injurien.

§. 298.

a) *Nach den Rechtsquellen.*

Die **Quellen** stellen verschiedene **Eintheilungen** der Injurie auf, die sich entweder nur auf die Mannigfaltigkeit der Fälle möglicher Verletzungen der Persönlichkeit und Ehre beziehen oder auch hinsichtlich der **Bestrafung** von praktischer Bedeutung sind.

Jene ersten bestimmen sich nach dem Objecte des Angriffes, ob sie die Persönlichkeit an sich oder in ihrem äufsern Rechtskreise, insbesondere die **Ehre** im engern Sinne und hier wieder den guten **Namen** u. s. w. treffen. §. 287 fg. Aufserdem nach der **Art der Handlung** unterscheiden die Quellen nicht erschöpfend — *injuriam fieri aut re aut verbis* [581]) (§. 299.), womit nicht stets der Unterschied zusammenfällt, der *injuria*, *quam in corpus* und *quam extra corpus patimur* [582]). Der Eintheilung in die jetzt s. g. *injuriae mediatae* und *immediatae* ist bereits gedacht worden. §. 294. Praktisch ist besonders der Unterschied der *atrox* oder *gravis* und der *levis injuria*. Zu ersterer, die dieses *persona*, *tempore* (wozu auch *locus* gehört) oder *re ipsa* ist [583]), gehört wohl stets nach letzterem Gesichtspunkte die unter der *Lex Cornelia* stehende, von der es heifst: *ex tribus* causis dedit actionem, quod quis *pulsatus, verberatusve*, *domusve ejus vi introita sit.* Apparet igitur omnem injuriam, quae *manu* fiat, lege Cornelia contineri [584]). Auch die Unterscheidung der **öffentlichen**

[581]) L. 1. §. 1. h. t.

[582]) L. 1. §. 2. D. eod. Paul. sent. rec. V. 4. §. 1.

[583]) L. 7. §. 2. 3. 6—8. L. 8. 9. 11. §. 7. D. h. t. §. 9. J. h. t. Gaius III. §. 225. L. 4. Cod. eod. Nov. 115. Cap. 3. §. 2.

[584]) L. 5. pr. h. t.

und Privat-Injurien läfst sich aus den Quellen begründen [585]).

§. 299.

b) Neuern Ursprungs.

Die neuere Theorie, zum Theil auch die Landesgesetzgebungen, unterscheiden bald auf der Grundlage der Quellen, bald selbstständig die gemeine Injurie gegen die gemeine oder vorzügliche Ehre und die Verleumdung insbesondere von der gesetzlich ausgezeichneten Injurie die reine, ideale und die reale oder gemischte Injurie.

Die jetzt im gemeinen Leben vorkommende Unterscheidung der Real- und Verbal-Injurien, welche erstere in Thätlichkeiten bestehen sollen, fällt nicht mit der römischen [586]) *quae re* und *quae verbis fit*, zusammen; Thätlichkeiten sind zwar auch, aber nicht die einzigen Fälle der *injuria*, welche *re* geschieht und Schlagen und Schimpfen erschöpfen nicht das Gebiet der Ehrenkränkung. Man hat dafür die Bezeichnung der gemischten Injurien angenommen und versteht darunter meist solche, die mittels einer schon an sich widerrechtlichen Handlung verübt werden durch Verletzung eines andern Rechts, wobei also auch zuweilen die Klage wegen eines andern Verbrechens Statt finden könnte, übrigens aber zwar der *animus injuriandi* zur Grenzbestimmung gebraucht werden kann, aber doch nicht unbedingt, weil er mittelbar in einer so beschaffenen Benehmungsweise liegt (§. 296. 297.). Den Gegensatz machen dann s. g. reine Injurien, Beleidigungen der Persönlichkeit, ohne Verletzung eines andern Rechts, in unmittelbarer Beziehung auf die Ehre u. s. w. Dahin gehören auch die s. g. Verbal-Injurien, aber wieder nicht allein, da die Ehrenkränkung auch durch Unterlassungen, sowie schriftlich und symbolisch ausgedrückt werden kann [587]). Die Unterscheidung in subjective und objective, bedingte und unbedingte Injurien ist bereits (§. 296. 297.) erwähnt. Der Sinn der meisten dieser Eintheilungen wird übrigens verschiedentlich bestimmt und ist nicht unbestritten.

[585]) L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. L. 7. §. 8. L. 15. §. 12. D. h. t.

[586]) L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. h. t. L. 1. §. 38. D. deposit. L. 53. pr. D. de furtis. L. 41. pr. D. ad leg. Aquil.

[587]) L. 1. §. 1. L. 5. pr. L. 25—28. mit L. 5. §. 9. 10. L. 15. §. 1. 27. 29. 32. L. 20. 39. D. h. t.

§. 300.

Von der Verleumdung insbesondere.

Während nun die Injurie im engern Sinne eine Beleidigung der Person unmittelbar oder hinsichtlich ihres Freiheitsgebietes enthält und durch diese deren Ehre kränkt, ohne sie wahrhaft zu gefährden, so tritt dieses Letztere ein bei Handlungen, welche die *dignitas* und *fama* angreifen, eine Verachtung oder Unwürdigkeits-Erklärung ausdrücken, insbesondere wenn dieses zugleich das Urtheil anderer Menschen bestimmt und dem Verletzten selbst seine Ehrenrechte entziehen oder vermindern kann. Ein Hauptfall solcher Art ist unter der Bezeichnung der Verleumdung hervorgehoben. Man versteht darunter die wissentlich falsche Mittheilung oder Verbreitung solcher Thatsachen über Jemand, die denselben in Gefahr versetzen bei den dadurch bestimmten dritten Personen — oder selbst dem Publicum, seines guten Namens, seiner gemeinen oder vorzüglichen Ehre, deren er unwürdig erscheint, verlustig zu gehen.

Jene erst bezeichneten Handlungen, Schimpfen, Grobheiten, Unterlassungen der durch Sitten bestimmten Achtungsbezeugungen können Injurien seyn und müssen auf Verlangen geahndet werden, aber sie lassen im eigentlichen Sinne die Ehre unverletzt und entehren nur den Beleidiger; doch können sie auch schon in die andere Art übergehen, manche Handlungen aber drücken eine Verachtung und damit aus, dafs der Getroffene diese verdiene und schaden diesem also auch in der Meinung Dritter, so dafs sie in der That die Ehre mindern; insbesondere aber tritt dieser schwerere Gesichtspunkt ein, wenn ein Einflufs auf andere Personen ausgeübt wird, oder selbst auf die öffentlichen Behörden. Alles dieses ist denkbar ohne die Voraussetzungen, welche die Verleumdung, *calumnia*, begründen. Letztere kann auch als öffentliches Verbrechen vorkommen (§. 502. und 206. 207.). Wegen der s. g. Privat-Verleumdung, Diffamation, aber treten bei uns keine von den Grundsätzen über Injurien insgemein abweichende Bestimmungen ein und sie werden daher, wenn nicht eine Concurrenz

ein amtliches Verfahren erfordert, auch nur auf Antrag des Verletzten geahndet [588]).

Strafe der Injurien.

§. 301.

Im Allgemeinen.

Wegen der Unbill finden verschiedene Rechtsmittel Statt, die Theils eine Ahndung derselben, Theils eine Genugthuung für den Beleidigten bezwecken, nämlich aus dem römischen Rechte eine civil- oder auch prätorische Privatpoenalklage, eine Criminalklage, die zuletzt allgemein zu einer aufserordentlichen Strafe führt; hierzu kommen die dem einheimischen Rechtsgebrauche eigenthümlichen Anträge auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung.

Obgleich die Injurie ihre Stelle im Strafrechte hat und bei den Römern zuletzt überhaupt *extra ordinem* criminal geahndet werden kann [589]), so bleibt doch der vorherrschende Charakter der eines Privatdelicts und sie setzt daher in der Regel einen Antrag auf Bestrafung, eine Klage voraus, und nur in gewissen hervorgehobenen Fällen oder nach den Rücksichten, die jetzt bei unserem Untersuchungsprocesse eintreten, rechtfertigt sich ein amtliches Einschreiten. Man unterscheidet jetzt die Privat-, die öffentliche und die gemischte oder relativ-öffentliche Strafe.

Insbesondere

§. 302.

Privatstrafe des römischen Rechts.

Auf eine Privatstrafe im Sinne des röm. Rechts d. h. auf eine von dem Schuldigen dem Verletzten zu gewährende pecuniäre Vergütung der nach ihrer Beschaffenheit zu schätzenden Unbill — nicht des äufsern Schadens — kann entweder mittels der prätorischen *injuriarum aestimatoria actio* oder in gewissen Fällen (§. 298.) *ex lege Cornelia* angetragen werden, welche eine Civilklage gestattet.

[588]) L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. D. h. t.

[589]) L. 5. pr. L. 6. L. 7. §. 6. L. 43. 45. D. h. t. §. 10. J. eod.

Wer zur Klage berechtigt sei [590]), wie die Injurie geschätzt werde, wobei dem Richter ein Ermäfsigungsrecht zusteht und schwere Injurien eine höhere Taxation zulassen, sowie der Unterschied von dem Schadenersatze — ist in den Quellen näher bestimmt [591]). In beiden Klagen kann von der Eidesdelation Gebrauch gemacht werden. Zur Vorbereitung kann nach der obgleich nicht ganz allgemein angenommenen deutschen Praxis die *provocatio ex lege diffamari* gebraucht werden [592]). Im Falle des Unvermögens des zu einer Geldstrafe Verurtheilten kann eine körperliche Strafe zum Ersatze verhängt werden [593]). Heffter §. 306. Note 15.

§. 303.

Oeffentliche Strafe des römischen Rechts.

Auf eine öfffentliche Bestrafung, die alsdann *extra ordinem* erfolgt, darf der Verletzte antragen, indem er ein strafrehtliches Verfahren veranlafst. Sie konnte nach röm. R. nicht auf Geldbufse, welche aber das einheimische R. zuläfst [594]), sondern nur auf körperliche Züchtigung oder Freiheitsbeschränkung gehen. Unsere Praxis setzt an die Stelle der nicht mehr anwendbaren römischen Strafen andere, so dafs jetzt überhaupt Geldstrafe, Verweis, körperliche Ahndung oder Gefängnifs von kürzerer oder längerer Dauer erkannt wird.

Die Rücksichten, welche den Richter im besondern Falle bei Vestsetzung des Strafmafses, sowie der Wahl der Strafart leiten, sind nach der Beschaffenheit des Falles und der allgem. Gründe der Straf-Anwendung zu bestimmen, wobei Dasjenige analog in Betracht kommt, was von der Bemessung der Strafe bei der aestimatoria actio (§. 302.) gilt [595]). Die Verurtheilung zu einer öffentlichen oder

590) §. 2—6. J. h. t. mit den Parallelstellen bei Schrader.

591) Vergl. L. 15. §. 28. 44 fg. L. 17. §. 3. 5. L. 31. L. 37. §. 1. L. 45. D. h. t. mit L. 7. §. 1. L. 8. 9. pr. §. 1. L. 21. D. §. 7. J. eod.

592) arg. L. 5. §. 8. D. h. t.

593) L. 35. D. h. t.

594) P. G.-O. Art. 216. R.-A. von 1566. §. 107.

595) S. überhaupt: L. 45. D. §. 7. J. h. t. L. 9. §. 3. L. 35. 38. D. L. 4. Cod. eod. L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. L. 10. Cod. de episc. et cleric. Nov. 123. Cap. 31. ferner L. 9. §. 1. 6—9. L. 28. §. 2. 3. D. de poenis. L. 5. D. de interdict. et relegat.

Privatstrafe wegen Injurien zieht nach röm. R. **Infamie** nach sich [596]). Unsere Praxis läſst einen Vorbehalt der Ehre in gewissen Fällen zu.

§. 304.

Gemischte öffentliche Strafen.

Dem röm. R. fremd ist die auf einheimischer Rechtssitte beruhende Befugniſs des Beleidigten, von dem Gegner zu seiner Genugthuung nach der Eigenthümlichkeit des ehrenkränkenden Benehmens eine bestimmte Erklärung zu fordern, nämlich entweder **Abbitte** (*deprecatio*) oder **Widerruf** (*palinodia, recantatio*) oder **Ehren-Erklärung** (*declaratio honoris*), die aber, Theils nicht in allen Fällen ausführbar, zu Ergreifung anderer Maſsregeln nöthigen, Theils in so vieler Hinsicht unangemessen sind, so daſs man jetzt anfängt, sie aufzugeben.

Der **Ursprung** ist wohl **germanisch** (Grimm S. 711.), aber die **Ausbildung** fällt, vielleicht unter dem Einflusse von Bestimmungen der **Kirchen-Disciplin**, der spätern Zeit anheim [597]). In welchen Fällen die eine oder andere Art der Erklärung oder eine Verbindung derselben verlangt werden könne, ist vornehmlich nach der Beschaffenheit der Injurie zu entscheiden, wo nicht ein entschiedener Gerichtsgebrauch sich gebildet hat, der dann auch über die **Form** der Leistung gilt, bei welcher Abstufungen und Schärfungen Statt finden, aber alle diejenigen verwerflich sind, die wiederum den Andern beschimpfen oder sonst der Sitte widersprechen. Die **Abbitte** wird also bei **unzweifelhaften Beleidigungen**, der **Widerruf** bei ausgesprochenen **unwahren** Thatsachen und **Verleumdungen** am Orte seyn; die **Ehrenerklärung** wird bei **Kränkungen** aus **Uebereilnng**, als Zeichen der Reue, auch wohl um den Verdacht des *animus injuriandi* zu entfernen, zweckmäſsiger seyn, um die Einleitung oder Fortsetzung des Injurien-Processes zu verhindern und kann dann bei Handlungen, die verschiedener Auslegung fähig sind, wirksam seyn. Sonst ist sie bei **zweifelhaften** Injurien **unnütz**, da diese eben noch

[596]) L. 7. pr. D. h. t. L. 1. D. de his, qui not. inf. L. 5. 10. 18. Cod. eod. Paul. sent. rec. V. 4. §. 9. 19. 20.

[597]) Vergl. Can. 5. Dist. 46. (Decr. I.). K. G.-O. v. 1555. II. 28. §. 4. R. S. v. 19. Sept. 1668 (der aber nicht publicirt worden ist) mit P. G.-O. Art. 215. 216.

nicht Delict sind, bei unzweifelhaften aber vergebens, und in der Bedeutung als allg. Erklärung der günstigen Meinung von dem Andern kann sie diesem entweder gleichgiltig seyn, oder wo die Handlung das Gegentheil bekundet, ist sie nicht hinreichend. Ihre Anwendung, die ohnedem vielfach bestritten ist, empfiehlt sich daher am Wenigsten, besonders wenn sie durch Urtheil auferlegt wird. S. Heffter §. 308. Note 3.

Im Falle der Weigerung, die Erklärung zu leisten, und wenn indirecte Zwangsmittel (Geldbuſse, Gefängniſs) nicht zum Ziele führen, finden zur Genugthuung des Verletzten, vornehmlich zur Abwendung der Nachtheile einer Verleumdung, Bekanntmachung des Urtheils in öffentlichen Blättern auf Kosten des Schuldigen Statt. Neuere Gesetze auch in Preuſsen, die hier das A. L.-R. abändern [598]), haben diese Art der Strafe mit Recht aufgehoben.

S. noch Weber über Injurien Th. II. S. 11 fg. III. S. 36 fg. Wächter §. 156. Note 95 fg. Heffter a. a. O. Note 1. 2.

§. 305.

Verhältniss dieser Strafen zu einander.

Das röm. R. überläſst es der Wahl des Beleidigten, auf civil- oder criminal-processualem Wege seine Genugthuung zu fordern, doch so, daſs das eine Rechtsmittel das andere ausschlieſst [599]). Dieses Wahlrecht wird ferner bei uns hinsichtlich der Privat- oder der gemischten, relativ öffentlichen Strafe angenommen. Dagegen wird eine Ausnahme bei rein öffentlichen und gemischten Strafen, wenigstens nach dem Gerichtsgebrauche (vielleicht auf den Grund eines nicht publicirten Reichsschlusses vom 19. Sept. 1668) und demnach eine Verbindung beider zugelassen.

Vergl. noch Wächter §. 157. und die Nachweisungen das. Note 99.

[598]) Cab.-Ordre vom 1. Febr. 1811.

[599]) §. 10. J. L. 6. L. 7. §. 1. L. ult. D. h. t. Vergl. noch L. 37. §. 1. und L. 1. §. 9. L. 17. §. 12. 13. D. h. t. L. 56. §. 1. D. de furtis.

§. 306.

Gemeinschaftliche Bestimmungen.

Alle diese Strafen treffen nur den wirklichen Schuldigen als solchen, aber nicht nur den unmittelbaren Urheber der Kränkung, sondern auch den Anstifter und sonstigen Theilnehmer [600]); sie beziehen sich ferner nicht auf Schadensersatz, und die Forderung eines nach der Praxis vorkommenden Schmerzengeldes bei körperlichen Mifshandlungen (§. 258 fg.) rücksichtlich dessen es bei den privatrechtlichen Bestimmungen sein Bewenden behält. Einen Versuch gibt es hier nicht eigentlich.

Es kann eine beabsichtigte Injurie unter der Grenze stehen bleiben, bis wie weit sie der Thäter treiben wollte, aber sofern sie schon strafbar ist, ist sie es als vollendete Injurie. Diefs ergibt sich Theils aus der Beschaffenheit ehrenkränkender Handlungen, Theils aus den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch bei Privatdelicten [601]). Als Milderungsgrund läfst man Uebereilung [602]) gelten und in dieser Hinsicht mufs dann auch ein den Thäter reizendes Benehmen des Andern in Betracht kommen [603]). (§. 235. 237 fg.).

Ueber die *utilis inj. actio* [604]) und die s. g. *admenatio* nach der Bezeichnung der ital. Praktiker s. Heffter §. 310. Note 4. Ueberh. Weber II. S. 109 fg. III. 182 fg.

§. 307.

Wegfallen des Klagerechts.

Das Recht, wegen erlittener Unbill auf Strafe anzutragen, soweit dieses lediglich von dem Verletzten abhängt und nicht ein Verfahren von Amtswegen eintreten mufs, fällt weg, wenn Jemand sich die kränkende Behandlung im Voraus gefallen liefs, sofern er dieses darf (§. 397.) [605]) oder hinterher es nicht rügt [606]), wenn er der Klage entsagt oder dem Be-

600) §. 11. J. L. 11. pr. §. 3. 4. 6. L. 15. §. 8. L. 34. D. h. t.

601) L. 15. §. 10. 17. D. h. t. vergl. mit L. 11. §. 6. D. eod.

602) arg. L. 15. §. 15. D. h. t.

603) L. 11. §. 2. D. de poenis. s. auch L. 5. §. 2. D. eod.

604) L. 15. §. 1. D. h. t.

605) L. 1. §. 5. D. h. t.

606) L. 11. §. 1. D. eod. §. 12. J. eod.

leidiger verzeiht, was er später nicht mehr zurücknehmen darf [607]), wenn der Beleidiger starb; aber nicht unbedingt, durch den Tod des Beleidigten [608]), durch Verjährung (§. 172.), schwerlich aber, wenigstens gemeinrechtlich, und jeden Falls mit Ausschliefsung etwa verwirkter öffentlicher Ahndung, durch Compensation und Retorsion [609]).

Fast bei allen diesen Punkten finden Controversen Statt, die unter den Neuern besonders Heffter §. 311. in den Noten 4—17. erörtert. S. auch Wächter §. 158. Aufserdem ist von Vorn herein der Thatbestand einer strafbaren Injurie nicht vorhanden, wenn Jemand den in seiner potestas Stehenden beleidigt hat [610]) und bei Aeltern im Verhältnisse selbst zu nicht in ihrer Gewalt befindlichen Kindern, sofern die Beleidigung eine geringe war [611]), sowie unter Eheleuten [612]). S. noch Spangenberg im neuen Archive XII. S. 640 fg.

B) Von der gesetzlich ausgezeichneten Injurie.

1) Durch die Beschaffenheit der Injurie.

Von dem Pasquille und der Schmähschrift.

§. 308.

Vorerinnerung.

Unsere Quellen zeichnen vor anderen Arten der Injurie diejenige aus, wo als Mittel der Begehung bleibende Zeichen gebraucht sind, welche eine dauernde und allgemeinere Verbreitung möglich machen und bezwecken. Es liegt in der Natur dieser s. g. Pasquille oder Schmähschriften, dafs sie nach der objectiven und subjectiven Seite schon an sich d. h. durch die Wahl der Form, Schrift oder

607) §. 12. J. L. 11. §. 1. L. 17. §. 6. 12. D. h. t.

608) L. 20. D. de accus. mit L. 13. D. h. t. S. auch L. 33. D. de O. et A.

609) arg. L. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter.

610) L. 7. §. 3. D. h. t. mit L. 4. D. de jud. vgl. auch L. 11. D. eod.

611) S. die vorige Note und L. 2. 5. §. 1. D. de obseq. par. et patron. praest.

612) Vergl. L. 2. D. rer. amotor., aber auch Nov. 117. Cap. 14.

bildlichen Darstellung und abgesehen von ihrem besondern Inhalte, ahndungswürdiger sind, als andere Injurien, und dafs mehrere Personen als Betheiligte verantwortlich seyn können.

Die ersten Verbote gegen Mifsbrauch der Schrift und was ihr später gleich gilt, sowie seit Erfindung der Buchdruckerkunst gegen Das, was jetzt Prefsvergehen genannt wird, knüpfen sich geschichtlich an die Lehre von den Schmähschriften. §. 309 fg.

Geschichtliche Einleitung.

§. 309.

Römisches Recht.

Schon die XII Taf. Gesetze gedenken der Verfertigung eines carmen famosum, welche mit Capitalstrafe geahndet werden sollte [613]), wovon man später abging, ohne jedoch eine andere Strafe vestzusetzen. Vielleicht war auch bei diesen gewifs seltenern Verbrechen nicht ein so dringendes Bedürfnifs, wie zur Zeit von Augustus, unter welchen die Gesetzgebung hierüber thätiger wird [614]). Insbesondere wurde die Bekanntmachung einer Schmähschrift unter fremdem Namen mit körperlicher Züchtigung bedroht. Ueberhaupt wurde unter der Imperatorenherrschaft im Zusammenhange mit den Gründen, die sich bei der Ausdehnung des Majestäts-Verbrechens geltend machten, diese Handlung mit gröfserer Aengstlichkeit bewacht. Die umfassendsten Bestimmungen ergingen unter Constantin dem Gr., die der Justinianischen Constitution zu Grunde liegen. Das Verbrechen, welches sonst mit Deportation und an Gehilfen mit aufserordentlicher Strafe geahndet wurde, sollte jetzt wieder mit dem Tode gebüfst werden [615]).

Nach dem classischen Pandektenrechte [616]) trifft Intestabilität den, „qui *librum* ad infamiam alicujus perti-

[613]) Cic. de republ. IV. (bei Augustin. de civit. Dei IV. 9.) und in der Ausgabe von Mai de republ. IV. 10. Juscul. disput. IV. 2. Horat. satyr. lib. II. Sat. 1. v. 80 fg. Paul. sent. rec. V. 4. §. 6. Festus s. v. „*occentassint.*" Dirksen XII. T. G. 507 fg.

[614]) Tacit. Annal. I. 72. Sueton. in Octav. Cap. 55. vergl. mit 51.

[615]) Paul. l. c. V. 4. §. 15—17. L. 7—10. Theod. L. unic. Just. Cod. de famosis libellis.

[616]) L. 5. §. 9. D. de injur. §. 1. J. eod. und die Note bei Schrader.

nentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; etiam si *alterius nomine ediderit*, vel *sine nomine*, ut de ea re agere liceret," worin Heffter §. 312. wohl mit Recht die Worte einer alten *Lex* vermuthet. Ein SCtum dehnt dieses aus auf den, „qui *ἐπιγραμματα* id est *inscriptiones* aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit; item qui emendum vendendumve curaverit." Dem Angeber wird eine Belohnung nach richterlichem Ermessen zugesichert, wobei die Rücksicht auf *publica utilitas* hervorgehoben wird; namentlich wenn der Geschmähte nicht genannt ist, wo, quia difficilis probatio est, voluit Senatus publica quaestione rem vindicari, caeterum si nomen adjectum sit, et jure communi injuriarum agi poterit" [617]).

Während in den Pandekten diese Lehre in Verbindung mit den Injurien vorgetragen wird — (Tit. D. de injuriis et famosis libellis), so ist ihr in dem Theod. u. Just. Cod. ein eigner Titel und eine selbstständige Stelle angewiesen. Eine Lücke findet offenbar in den Nachrichten Statt, wie selbst die Bezugnahme einer *Lex* in L. 5. §. 9. D. cit., denn dafs kurz vorher von der Lex Cornelia die Rede ist, rechtfertigt noch nicht die Annahme, dafs diese davon gehandelt habe, was mit dem sonstigen uns bekannten Inhalte derselben nicht wohl vereinbar ist. S. noch Walter im neuen Archive IV. S. 289 fg. §. 26.

§. 310.

Canonisches und einheimisches Recht.

Den Bestimmungen des röm. R. schliefst sich das canonische mit ausdrücklicher Bezugnahme fast wörtlich an, indem es nur kirchliche Strafen vestsetzt [618]). Diesen Grundsätzen folgt auch die P. G.-O. [619]), welche aber genauer ist, als das röm. R. und nicht blofs in dieser Hinsicht von demselben abweicht. Auch spätere Reichsgesetze [620]) widmen diesen Verbrechen besondere Aufmerksamkeit.

Dafs das einheimische Recht die Schmähschriften auszeichnet, während es sonst die Lehre der Injurien

[617]) L. 5. §. 9—11. L. 6. D. de injuriis.

[618]) Ca. 2. Caus. V. Qu. 1.

[619]) Art. 110.

[620]) R. P.-O. v. 1518 Tit. 34. R.-A. v. 1570. §. 154 fg. R. P.-O. v. 1577. Tit. 35. §. 2—4.

übergeht, hat seinen Grund zum Theil eben in dem Beispiele des röm. R., auf welches in Art. 110. ausdrücklich verwiesen wird, „Schmachschrift zu latein libel famofs genannt," zum gröfsern Theil aber darin, dafs gerade zur Zeit der Abfassung der P. G.-O. die nicht lange vorher erfundene Buchdruckerkunst die Möglichkeit dieses Verbrechens eben so sehr erleichterte und es nach allen Seiten hin gefährlicher erscheinen liefs, als die religiösen Streitigkeiten jener Zeit zu solchem Mifsbrauche Gelegenheit gaben, worauf Martin §. 171. und Rofshirt §. 193 a. E. aufmerksam machen. Letzterer Grund behauptet freilich mehr bei den späteren Reichsgesetzen seinen Einflufs, als in der P. G.-O., bei der er zwar auch Statt gefunden haben kann, die aber in Art. 110. nur die Bamb. Art. 134. wiederholt, der sie am Ende noch einen Zusatz gibt, welche für diese Rücksicht unerheblich ist.

Zum Theil gehört hierher jedoch mehr zu den s. g. Prefsvergehen im weitern Sinne der dritte Bundestags-Beschlufs vom 20. Sept. 1819.

Dogmatische Darstellung.

§. 311.

Begriff und Einleitungen.

Die verbrecherische Handlung, welche nach dem jetzt angenommenen Sprachgebrauche mit dem Namen Pasquill im weitern Sinne bezeichnet wird, besteht in einer durch bleibende und der Verbreitung fähige Zeichen verübten Injurie. Diese Form kann nie anders als absichtlich gebraucht werden, und eben in solcher Absicht, zu solchem Zwecke der Verbreitung, dieses gethan zu haben, ist der Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieses Verbrechens (§. 308.). Aber nicht alle Handlungen, die unter den Begriff der Injurie fallen, können in dieser Form vorkommen, sondern vorzugsweise solche, welche in die Kategorie der auch mündlich und durch Worte oder sonstigen Ausdruck des Gedankens der Aeufserung einer Geringschätzung u. s. w. möglichen Injurien fallen, wovon die Verleumdung einen wiederum gesetzlich hervorgehobenen Hauptfall ausmacht (§. 312.).

Man unterscheidet nun Pasquill im engern Sinne und Schmähschrift (*famosus libellus*) beide mit eigenthüm-

lichem Thatbestande (§. 312. 313.). Das Gemeinschaftliche ist die Wahl eines Mittels der bereits bezeichneten Art, wozu nicht bloſs Schrift und Druck, sondern auch Zeichnung, Schnitz-, Bild-, Guſs-Werk [621]) und andere, der frühern Zeit unbekannte Weisen der Vervielfältigung durch bleibende Zeichen gehören, z. B. Steindruck, und daſs das Verbrechen erst mit der Verbreitung, Bekanntmachung der so gestalteten Injurie vollendet ist d. h. der von Seiten des Urhebers oder der Gehilfen hierzu getroffenen und beendigten Veranstaltungen, ohne Rücksicht auf den mehr oder minder groſsen Umfang des Erfolgs. Ohne jenes Merkmal ist selbst bei geendigter Verfertigung des Pasquills immer nur Versuch vorhanden und der Urheber nur wegen eines solchen verantwortlich, wenn die Veröffentlichung gegen seinen Willen geschehen ist, weſshalb denn der an dieser letzten Handlung Schuldige gleich dem Verfertiger bestraft werden soll [622]).

Thatbestand

§. 312.

a) *der Schmähschrift im engern Sinne.*

Die eigentliche Schmähschrift (*famosus libellus*) ist diejenige in der angegebenen Weise durch bleibende Zeichen verübte und verbreitete Injurie, welche dem Angegriffenen ein peinlich zu ahndendes Verbrechen zum Vorwurfe macht und deren Verfasser sich dabei „mit seinem rechten tauff- und zunamen nicht unterschrieben hat." Selbst wenn dieser Vorwurf gegründet seyn sollte, rechtfertigt er nicht diese an sich frevelhafte Handlungsweise; um so strafbarer aber ist diese, wenn zugleich eine Verleumdung (§. 300 fg.) darin enthalten ist.

Von diesem Falle allein handelt die P. G.-O. Art. 110., deren Thatbestand durch die R. P.-O. v. 1577. Tit. 35. §. 3. hinsichtlich des Merkmals fehlender richtiger Unterschrift des Verfertigers keineswegs abgeändert ist. Es kann also entweder die Angabe eines Namens ganz fehlen oder ein unrichtiger hingesetzt seyn. Ist der letztere nicht ein erdichteter, sondern der Name einer

621) R. P.-O. v. 1577. Tit. 35. §. 1. 3.

622) L. 7. Theod. L. unic. Just. Cod. de famosis libellis.

wirklichen Person, die dadurch in den Verdacht geräth, das Verbrechen der Fertigung der Schmähschrift begangen zu haben, so concurrirt ein Verbrechen gegen letztere, Falsum, und beziehungsweise selbst Schmähschrift. Eine Anklage oder nicht namenlose Anzeige bei dem Gerichte ist nicht Schmähschrift, kann aber, wenn sie wider besseres Wissen Statt fand, den Thatbestand der Calumnie begründen. Obgleich der Ausdruck von Worten — in Schrift oder Druck — der im Gesetze genannte Hauptfall ist, wie schon die Beziehung auf die Unterschrift zeigt, und andere Formen z. B. *picturae contumeliosae* etc. mehr zu der andern Art (§. 313.) gehören, so kann doch auch durch solche ein Vorwurf eines peinlichen Verbrechens gemacht werden, welche dann wie Schmähschriften zu behandeln sind. Der Vorwurf von Unsittlichkeiten u. s. w., die nicht criminal gestraft werden, gehört nach dem Gesetze nicht hierher.

§. 313.

b) des Pasquilles im engern Sinne.

Jede andere in der angegebenen Weise verübte Injurie, welche nicht ein peinliches Verbrechen zum Vorwurfe macht, sie möge es durch ihre bloſse Form oder auch durch den Inhalt und dann eine einfache Ehrenkränkung oder eine Verleumdung seyn, wird Pasquill im engern Sinne genannt. Der Thatbestand ist hier der allgemeine (§. 311.), auch kommt es hier auf Verschweigung oder unrichtige Angabe des Namens nicht an [623]).

Schrift u. s. w. ist hier nicht ausgeschlossen, aber es gehören hierher auch alle andere Formen, die nicht auf gleiche Weise sämmtlich bei der Schmähschrift anwendbar sind. §. 312. Ueber den Namen dieses Verbrechens s. Stryck *usus mod. Pand.* lib. XLVII. Tit. 10. §. 41.

§. 314.

Strafe.

Der Schuldige einer Schmähschrift hat die auf das fälschlich vorgeworfene Verbrechen gesetzte Strafe (Talion) eine andere, den Umständen angemessene, im einzelnen Falle erst zu bestimmende, aber dann zu gewärtigen, wenn der Vor-

623) L. 5. §. 9. D. l. c. R. P.-O. v. 1577. Tit. 35. §. 4.

wurf gegründet oder von dem Urheber mindestens dafür gehalten war, in welcher Hinsicht ihm dieser Beweis zusteht [624]). Die Fälle des Pasquills im engern Sinne unterliegen der nach richterlichem Ermessen vestzusetzenden Ahndung [625]) und da endlich weder die im röm. R. eintretende Intestabilität noch die Talion bei der eigentlichen Schmähschrift von dem Gerichtsgebrauche beachtet wird, so ist die Strafe jetzt überhaupt eine unbestimmte. Der Verbreiter soll dem Urheber gleich bestraft und selbst die Nichtunterdrückung einer zufällig entdeckten Schmähschrift u. s. w. soll nach röm. R. als Theilnahme ebenso geahndet werden [626]). Bei uns kommen aber die allg. Grundsätze über Betheiligung und Beihilfe und ebenso über den Versuch, soweit hier ein solcher möglich ist, zur Anwendung. Besondere Milderungsgründe schliefst die Natur dieses Verbrechens aus; aber als Gründe erhöhter Strafzumessung können die in Betracht kommen, welche bei der *atrox injuria* eintreten.

Die Strafe der Talion, ähnlich wie bei der calumnia [627]) ist in mehrfacher Hinsicht unpassend und daher längst aufser Gebrauch, doch darf den Richter unter Anderm immer auch die Rücksicht auf die Gröfse und Strafbarkeit des fälschlich vorgeworfenen Verbrechens einigermafsen leiten, überhaupt soll die Strafe auch des blofsen Pasquills „vermög der Recht und je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, darumb andern zum abscheulichen Exempel mit sondern Ernst" — bemessen werden [628]).

Das verbrecherische Machwerk soll confiscirt oder vernichtet werden, welches zu thun auch der Finder, wenn er nicht als Theilnehmer und Verbreiter gestraft werden soll, für verpflichtet erklärt ist [629]). Die Strafe und zu diesem Zwecke die Untersuchung erfolgt von Amtswegen,

624) P. G.-O. Art. 110. (vgl. mit V. Mos. 19. v. 18. 19.) und L. 5. §. 9. 10. D. de injur. L. 21. D. de testib. L. 18. §. 1. L. 26. D. qui test. fac. poss. u. Paul. sent. rec. V. 4. §. 15. 16.

625) R. P.-O. v. 1577 Tit. 35. §. 3.

626) L. unic. Cod. cit.

627) L. 1. §. 2. L. 3. 6. §. 4. L. 7. §. 1. D. ad SC. Turpill. L. 5—10. Cod. de calumniator.

628) R. P.-O. v. 1577. l. c. §. 3.

629) L. 7. Theod. L. unic. Just. Cod. tit. cit. Vgl. jedoch R. P.-O. a. a. O. §. 5.

ohne dafs jedoch dem Geschmähten das Recht einer Injurienklage abgesprochen ist [630]). Eine Milderung der Strafbarkeit liegt weder in einem etwaigen Vertrage, sich wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit in solcher Weise öffentlich beschimpfen lassen zu wollen (Linde, Lehrb. des bürgerl. Processes. §. 3.), da neuere Gesetze jene Verträge untersagen [631]) noch in der Einrede der Wahrheit, welche zwar die Calumnie und Strafe der Talion nach dem Art. 110. bei der Schmähschrift ausschliefst, aber nicht diese Wirkung hinsichtlich der sonstigen Strafbarkeit haben kann. Als Gehilfen können hier, besonders sofern das Verbrechen mittels Mifsbrauchs der Presse verübt ist, Verleger, Buchhändler, Schriftsetzer, Vorsteher von Lese-Instituten, Redactoren von Zeitschriften und öffentlichen Blättern, Censoren u. s. w. vorkommen. Diese dürfen aber, indem auch hier die Regel gilt, dafs Jeder nach seiner Schuld zu beurtheilen ist, nicht im Allgemeinen als Theilnehmer betrachtet werden, sofern durch ihre Mitwirkung eine Schmähschrift u. s. w. verbreitet ist; ohnedem finden der Natur der Sache nach unter ihnen selbst nothwendige, nicht zu übersehende Unterschiede Statt. Der zum Begriffe dieses Verbrechens und der Beihilfe erforderliche *dolus* darf nicht vermuthet werden und es läfst sich nicht von allen diesen Personen annehmen, dafs sie speciale Kenntnifs von dem Gesammt-Inhalte der Gegenstände ihrer Gewerbsthätigkeit haben z. B. Setzer und Verleger, besonders bei Schriften in fremder Sprache. Der Censor freilich kann sich wohl nicht füglich mit Unwissenheit entschuldigen; sonst ist es überhaupt eine factische Frage, wie weit dergleichen Personen eine Verantwortlichkeit trifft, welche übrigens z. B. die des Censors, keineswegs den Verfasser befreit. Sollte ein Verbot des Verkaufs der Schrift u. s. w. erfolgt seyn, so entschuldigt zwar jetzt nicht mehr die angebliche Unkenntnifs des Inhalts, aber es wird die Uebertretung hier meist selbstständig und nicht mit Rücksicht auf die Schuld des Verfertigers des Pasquills u. s. w. geahndet. Die Reichsgesetze [632]) drohen Strafe nach Beschaffenheit der Umstände, nebst Verlust des Privilegiums.

[630]) arg. L. 6. D. de injur.

[631]) R. P.-O. a. a. O. §. 7.

[632]) R.-A. v. 1530. §. 1. „Und nachdem" v. 1561. §. „ferner haben" v. 1577 „Von Buchdruckern" (Tit. 35.).

Neuere Bestimmungen sind oft strenger und dehnen die Verantwortlichkeit weiter aus.

A. C. Stockmann D. de famosis libellis. Lips. 1799 und D. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800. Weber a. a. O. III. S. 119 fg.

2) *Durch das persönliche Verhältniss.*

§. 315.

Injurien gegen parentes.

Das röm. R. nennt unter den öffentlich strafbaren Injurien auch die, welche Kinder an ihren Aeltern (wohl überhaupt Ascendenten) [633]) verüben. Nicht blofs Beleidigungen im engern Sinne (s. g. Verbal- und Real-Injurien) gehören hierher, sondern überhaupt Verletzungen der Pietät, welche mit einer dem richterlichen Ermessen anheimfallenden Strafe geahndet werden sollen [634]). Die einheimische Praxis, sowie manche Landesgesetzgebungen sind hier strenger, auch läfst man die Verzeihung nicht allgemein als Strafaufhebungs-, sondern nur als Milderungsgrund gelten, indem man an dem Gesichtspunkte vesthält, dafs hier ein „delictum ad publicam pietatem pertinens" vorliege.

Auf väterliche Gewalt kommt es nicht an und darin liegt wohl der Grund der selbstständigen Auszeichnung dieses Verbrechens, das wenigstens früher der Inhaber der potestas selbst ahnden konnte — sondern nur auf die den Aeltern schuldige *pietas* und das *obsequium*. Daher ist hier ausdrücklich auch die Mutter genannt. Es ist ferner auch nicht einmal eheliche Geburt erforderlich, sofern nicht vom Vater oder väterlichen Ascendenten die Rede ist; und auch Adoptiv-Aeltern sind Object des Verbrechens [635]), wogegen man L. 23. D. de adopt. nicht anführen kann. Stief-Aeltern sind nicht genannt, aber da sie Rechte und Pflichten gleich den Aeltern, wenigstens in bestimmtem Umfange und damit Anspruch auf Ehrerbietung haben, so läfst sich die Praxis, welche auch sie hier-

633) L. 4. §. 2. D. de in jus voc.

634) L. 1. §. 2. 3. D. de obsequ. par. L. 1. §. 2. 4 8. D. unde cognati. L. 29. §. 1. D. de inoff. test. vergl. L. 7. §. 8. D. de injur. L. 3. 4. Cod. de patria potest. L. 9. §. 3. D. de offic. Procons.

635) L. 8. pr. D. de in jus vocando vergl. L. 10. §. 5. Cod. de adopt.

her rechnet, aus sittlichen Gründen wohl nicht misbilligen S. noch Heffter §. 319. Note 2.

§. 316.

Injurien gegen geistliche und weltliche Beamte.

Gleichfalls das röm. R. erklärt die an einem Geistlichen oder Kirchenbeamten während seiner öffentlichen Amts-Verrichtungen begangenen Injurien für öffentlich strafbar (unbeschadet des Rechts der Privatverfolgung) [636]), welche Züchtigung und Verweisung nach sich ziehen sollen [637]). Hinsichtlich der weltlichen Beamten ist eine solche zwar nicht vorhanden, jedoch dürfen Richter zur Aufrechthaltung ihres Ansehens die wegen Amtsbeleidigung eintretenden gesetzlichen Strafen unmittelbar verhängen [638]), wenn der Fall sich zu solcher Maſsregel eignet, also nicht erst ein förmliches Verfahren eingeleitet werden muſs.

Diese noch mehr auf das canon. R. [639]) gegründete Befugniſs, von der jedoch vorsichtig Gebrauch zu machen ist und an deren Stelle neuere Gesetzgebungen ein eignes Verfahren wegen des Verbrechens beleidigter Amtsehre setzen, dehnt man auch aus auf die bei gerichtlichen Handlungen vorfallenden, nicht den Richter treffenden Injurien, welche derselbe Kraft seiner Disciplinargewalt unmittelbar ahnden darf und soll, unbeschadet der Rechte des Beleidigten auf Bestrafung des Schuldigen oder Privatgenugthuung anzutragen. Hier sowohl als hinsichtlich anderer Beleidigungen der im §. genannnten Personen (sofern diese nicht etwa unmittelbar gegen die Würde des Amtes gerichtet sind [640]), oder unter den Begriff eines schwerern Verbrechens fallen, wo dann auch eine dem öffentlichen Interesse widerstreitende Verzeihung unstatthaft ist), kommen die Grundsätze der Bestrafung der Jnjurie überhaupt zur Anwendung, welche dann als *atrox* erscheint [641]).

[636]) L. 4. Cod. de injur.

[637]) L. 10. Cod. de episc. et cleric. Nov. 123. C. 3.

[638]) L. 1. pr. D. si quis jus dicendi non obtemp.

[639]) Cap. 1. de poenis in 6to.

[640]) arg. L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.

[641]) L. 7. §. 7. 8. D. de injur.

§. 317.

3) *Andere Fälle.*

Eine öffentliche Ahndung ist endlich noch vorgeschrieben für rechtswidriges und unsittliches Benehmen, welches Gemeinden u. s. w. ohne eigentliche Beziehung auf die Ehre trifft [642]), für Mifshandlung eines Leichnams und für Injurien gegen Werkleute, die auf obrigkeitlichen Befehl eine Richtstätte oder einen Galgen errichtet haben [643]).

Im ersten Falle wird ausdrücklich von einer *injuria contra bonos mores* gesprochen — injuria publica — also im weitern Sinne; im andern ist der religiöse Gesichtspunkt hervorgehoben; bei dem letzten, wo der Beleidiger eine Mark Goldes entrichten soll, die zwischen dem Verletzten und der Obrigkeit getheilt wird, sucht das Gesetz durch genaue Vorschriften über die Errichtung solcher Bauten, bei denen alle Mitglieder der betheiligten Zünfte concurriren sollen, den herrschenden Vorurtheilen zu begegnen, als hafte eine Schmach an denen, welche dabei thätig waren, die daher nicht Einzelne in Verlegenheit setzen soll.

Vergl. über diese Lehre [644]): Feuerbach §. 271 fg. v. Quistorp §. 302 fg. Meister §. 177 fg. Tittmann §. 327 fg. Grolman §. 212 fg. Salchow §. 249 fg. Rofshirt §. 190 fg. Martin §. 165 fg. Wächter §. 150 fg. Henke §. 120 fg. Bauer §. 203 fg. Heffter §. 296 fg.

642) L. 1. §. 1. D. de extraord. crim.

643) P. G.-B. Art. 215—217.

644) A. L.-R. II. 20. §. 538. 690. und Verordnung vom 30. Decbr. 1798. Oesterr. G-B. Th. I. §. 188. 189. II. §. 234—244. Code pén. Art. 367—378. Baier. Str.-G.-B. I. Art. 284 fg. mit 178 fg. 405 fg. vergl. auch Art. 32.

Zweites Capitel.

Von den unbestimmten Verbrechen an der Persönlichkeit.

§. 318.

Uebersicht.

Zu den Verbrechen, welche zwar unmittelbar die Persönlichkeit angreifen, aber dabei nicht, wie die bisher vorgetragenen, einen in jeder Hinsicht bestimmten Charakter haben, vielmehr in mehrfacher Beziehung eine mannigfaltige Richtung darbieten, gehören die Kindes-Abtreibung und die Aussetzung.

Ueber die Rechtfertigung dieser Stellung s. §. 217 und mein System §. 263. Note 80. Die P. G.-O. stellt diese beiden Verbrechen nebst der sträflichen Unfruchtbarmachung, die mit der Abtreibung in demselben Artikel abgehandelt wird, neben die Kindestödtung, indem sie damit die widerrechtlichen Handlungen zusammenfafst, deren Zweck ist, die Folgen einer (wohl nicht ausschliefslich aufserehelichen) Geschlechtsverbindung zu beseitigen. Dieser Gesichtspunkt kann aber, wenn man nicht nach den Motiven der Handlung, sondern nach deren Charakter die Anordnung bestimmt, nicht angenommen, und es können namentlich die hier zu betrachtenden Handlungen nicht zur Tödtung gerechnet werden. Auch bieten beide Verbrechen noch andere Gesichtspunkte dar und die Aussetzung, insbesondere nach der Erweiterung des Begriffes durch das canonische Recht, läfst sich nicht mehr lediglich aus der Beziehung, die die P. G.-O. hervorhebt, auffassen.

Literatur bei Wächter §. 173 fg. 177 fg., bes. Spangenberg im neuen Arch. II. S. 1 fg. 173 fg. III. S. 1 fg. 359 fg. über neue Gesetzgeb. das. VII. S. 45 fg. Bopp das. XIII. S. 442 fg.

I. Von dem Verbrechen der Kindes-Abtreibung.

Quellen: (nicht selbstständige, sondern meist nur gelegentliche Aeufserungen nach den verschiedenen Gesichtspunkten, aus welchen die römische Jurisprudenz diese Handlung betrachtet) Paul. sent. rec. V. 23. §. 13. 14. Dig. XLVII. 11. XLVIII. 8. 19. Cod. IX. 16. Bamb. Art. 158. P. G.-O. Art. 133. — Vom canon. R. vornehmlich C. 20. Caus. I. Qu. 5. — C. 7. Caus. XXXII. Qu. II. Cap. 5. X. de homicid. (V. 12.).

§. 319.

Vorerinnerung.

Dieses Verbrechen enthält eine Verletzung der Persönlichkeit, die sich zwar zunächst auf ein bestimmtes und hier nothwendig vorausgesetztes Object bezieht, auf das Daseyn eines im Mutterschoofse werdenden Kindes; es hat aber eine abstracte Unbestimmtheit, die erst in jedem concreten Falle aufgehoben wird, Theils nach dem Subjecte und Objecte, Theils nach dem Erfolge der Handlung.

Nach dem Subjecte kann es von der Mutter selbst oder von Anderen und dann wieder mit oder wider ihren Willen und Wissen verübt werden und darnach ist es entweder nur die Persönlichkeit des werdenden Menschen oder zugleich die der Mutter selbst, welche als Object erscheint; endlich ist aber hiernach auch der Erfolg von Vorn herein unbestimmt, indem sich dieser nicht nur als Vernichtung der Frucht, sondern auch als mindestens culposer Angriff auf das Leben oder die Gesundheit der Mutter äufsern kann. Der Grundsatz, dafs *partus pars viscerum mulieris* sei [645]), gilt nur, sofern überhaupt die Persönlichkeit von Mutter und dem noch nicht zum selbstständigen Leben herangereiften Kinde ungetrennt als eine berechtigte angesehen wird; er kann sich aber nicht geltend machen, sofern der *nasciturus*, welcher *pro nato habetur*, *quoties de commodo ejus agitur* [646]), zum besondern Gegenstande eines widerrechtlichen Benehmens gemacht wird, sei es von Sei-

[645]) L. 9. §. 1. D. ad leg. Falcid. L. 1. §. 1. D. de insp. ventre.

[646]) L. 2. D. de mortuo infer. L. 1. §. 15. i. f. de ventre in poss. mittend. L. 3. D. de poenis.

ten Anderer, die damit allerdings auch die Mutter, aber nicht sie allein angreifen oder von Seiten der Mutter selbst, die durch ihre Handlung, allein oder mit fremder Beihilfe, die Ungetrenntheit aufhebt und sich das werdende Kind, gegen dessen Leben sie sich feindlich verhält, selbstständig gegenüberstellt. Auch der geschichtliche Standpunkt sowohl des röm. als des canon. und einheim. R. verbietet es, hierin lediglich eine Gesundheitsstörung der Mutter zu finden. (§. 256 fg.).

Geschichtliche Einleitung.

§. 320.

Römisches Recht.

In früheren Zeiten unterlag die Abtreibung, wodurch die Frau ein Unrecht gegen den Ehemann beging, dessen hausrichterlichem Strafamte und er konnte diese deſshalb verstoſsen. Bei einer unehelich Schwangern und überhaupt sofern die Mutter selbst diese Handlung an sich vornahm, scheint aber lange Zeit dieselbe kein öffentlich strafbares Verbrechen gewesen zu seyn und es ist bekannt, wie sehr dieser Frevel in der Periode des allgemeinen Sitten-Verfalles überhand nahm [647]. In der Folge aber wurde unter der Kaiser-Regierung, besonders seit Antonius, diese Handlung Theils aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Mannes, Theils überhaupt als *res mali exempli*, auch mit Rücksicht auf sonstigen gefährlichen Erfolg, *extra ordinem* peinlich gestraft [648].

Der Gesichtspunkt einer Verletzung des Mannes [649] ist selbst im spätern röm. R. nicht mehr der ausschlieſsende und es spricht sich wenigstens schon eine Annäherung an das wahrhafte Princip aus, wonach auch der Embryo Gegenstand eines rechtlichen Schutzes seyn muſs, den ihm das röm. R. ja in anderen Fällen auch gewährt. Für uns würde daher, auch abgesehen von der positiv aus-

647) Juvenal. Satyr. II. v. 32. VI. 595 fg. Ovid. Fastor. I. 621.

648) L. 4. D. de extraord. crim. L. 38. §. 5. L. 39. D. de poenis. L. 3. §. 1. 2. L. 8. D. L. 8. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. mit Paul. sent. rec. V. 23. §. 14.

649) L. 1. §. 3. D. de inspic. ventre.

gesprochenen entgegengesetzten Ansicht der anderen Quellen (§. 321. 322.), die ältere röm. Ansicht um so weniger die bestimmende seyn dürfen, als auch die Abtreibung unehelicher Kinder jetzt eine strafbare Handlung ist.

§. 321.

Canonisches Recht.

Das canon. R. sieht nach seinem Standpunkte in der Abtreibung die Tödtung eines werdenden Menschen [650]), wodurch eine Seele verlorengehe und bestimmt hiernach das Moment der Strafwürdigkeit der Handlung.

Das canon. R. stellt hierbei den Unterschied eines *foetus formatus* und *animatus* und desjenigen, welcher dieses nicht ist, auf, indem nur hinsichtlich des erstern das Verbrechen in dem hier aufgestellten Sinne möglich sei [651]). Man ging dabei von der Meinung aus, dafs der Embryo erst nach einer bestimmten Zeit belebt und beseelt werde, als welche man, wahrscheinlich veranlafst durch die falsche Uebersetzung der *Septuaginta*, von Exod. 21. v. 22. die Zeit von 40 Tagen nach der Empfängnifs annahm, welcher Irrthum durch die Glosse zu L. 4. D. de extraord. crim. weiter in die Praxis überging; wie auch frühere Rechte und die Bamb. und C. C. C. ähnliche irrige Ansichten haben. S. bes. Boehmer *exercit.* ad Pand. Tom. VI. S. 379 fg. §. 24 fg. u. Spangenberg a. a. O.

§. 322.

Einheimisches Recht.

Den Ansichten des canon. R. schliefst sich nun, auf der Grundlage eines schon vorgefundenen Herkommens, die Bamb. und die P. G.-O. an [653]) und es hat dadurch jener Irrthum eine selbst in spätere Gesetzgebungen übergegangene praktische Bedeutung erlangt, die wir als bindend anzuerkennen haben.

Zwar kann man sich aus mehreren Gründen nicht an den dort (§. 321.) aufgestellten, ohnedem oft kaum auszumittelnden Termin halten, aber da das Gesetz, welches sagt:

[650]) C. 20. Caus. II. Qu. 5.

[651]) C. 8. 9. Caus. XXXII. Qu. 2.

[652]) Vergl. Lex Buiav. Tit. 7. Cap. 19 — 21. Lex Alamann. Tit. 91.

[653]) Bamb. Art. 158. P. G.-O. Art. 133.

sagt: „ein lebendig Kind abtreibt," einmal den Unterschied zwischen belebten und unbelebten Fötus aufstellt, so dürfen wir uns nicht für berechtigt erachten, denselben zu verlassen. Es bleibt demnach nur übrig, im concreten Falle den oft schwierigen Beweis nach allgem. Regeln und den Grundsätzen der medicinisch-gerichtlichen Arzneikunde herzustellen, ob das Kind zur Zeit der That im Mutterleibe gelebt habe oder nicht, um den vollständigen Thatbestand zu begründen, wobei zu bemerken ist, dafs die Präsumtionen, welche z. B. das preufs. R. [654]) hierüber bei einer andern Gelegenheit aufstellt und wonach die Mutter nach Ablauf einer gewissen Zeit mit dem Einwande, von ihrer Schwangerschaft Nichts gewufst zu haben, nicht gehört werden solle, von Sachkennern gemifsbilligt werden. S. jedoch Martin §. 135.

Dogmatische Darstellung.

§ 323.

Begriff der Kindes-Abtreibung.

Kindes-Abtreibung (Abtreibung der Leibesfrucht, *abactio partus*, *abortus procuratio*) heifst das Verbrechen absichtlicher widerrechtlicher Einwirkung auf eine Schwangere, welche eine unnatürlich frühe Absonderung der Frucht zur Folge hat.

Die Handlung kann die Tödtung des Kindes im Mutterleibe oder auch die unmittelbare Folge des Todes eines zwar lebend abgesonderten, aber noch nicht lebensfähigen Kindes herbeiführen — immer aber enthält sie nach dem Gesetze und der Natur eine Vernichtung, und es ist wohl nicht richtig, wenn z. B. Martin §. 136. behauptet, es sei nicht wesentlich, dafs dem Kinde dadurch sein Leben genommen werde. Bleibt das Kind am Leben, so wäre wohl nur Versuch vorhanden (§. 324.).

§. 324.

Thatbestand.

Dieses Verbrechen kann entweder von der Mutter selbst oder von Anderen und in diesem Falle entweder mit oder ohne und gegen ihren Willen und Wissen begangen, und daraus für die Beurtheilung nicht minder ein verschiede-

[654]) A. L.-R. II. 20. §. 934.

ner Standpunkt herbeigeführt werden, als hinsichtlich des Objects, welches entweder nur der Embryo oder zugleich die Mutter selbst ist. Voraussetzung ist also stets das Daseyn einer wirklichen Schwangerschaft. Der Erfolg der Handlung, welcher, sofern von diesem Verbrechen die Rede ist, beabsichtigt seyn mufs, ist der Abgang eines todten oder eines unreifen Kindes, welches defshalb nicht am Leben bleiben kann. Als Mittel der Handlung können äufsere (mechanische) Einwirkungen oder innerliche (dynamische, chemische — Abortiv-Mittel) vorkommen.

Ohne Schwangerschaft fehlt es an einem Objecte des Verbrechens, und es kann hier nicht einmal Versuch angenommen werden, so wenig als wenn untaugliche Mittel gebraucht werden. Da indefs der in der P. G.-O. aufgestellte Unterschied zwischen belebtem und unbelebtem Fötus praktisch ist, indem nur bei erstern die volle Strafe des Verbrechens, bei dem andern eine willkürliche Strafe verwirkt ist, so wird bei der Schwierigkeit, dieses Erfordernifs des Thatbestandes herzustellen, freilich oft nur ein Versuch gestraft, dieser aber dann möglicher Weise auch angenommen werden, wo es an der Gewifsheit der Schwangerschaft fehlt — aber diefs ist dann etwas Factisches. Dagegen würde der Fall, wo nicht eine widernatürlich frühe Absonderung, sondern der Abgang eines reifen Kindes, welches am Leben bliebe, herbeigeführt wäre, da er nach dem Sinne und Worte des Gesetzes nicht zu diesem Verbrechen als vollendeten gehört, nur als Versuch beurtheilt werden können. Die Handlung „Bezwang, Essen oder Trinken" könnte von Seiten der Mutter oder Anderer auch eine fahrlässige seyn, allein sie ist dann nach dem Gesetze, welches von dem „übel" spricht, „so fürsetzlicher und boshaftigerweifs geschieht" nicht als Abtreibung zu ahnden, sondern es würde nur eine Ahndung aus anderen allgemeinen Gründen eintreten können. Unter Umständen kann auch psychologische Einwirkung, z. B. Herbeiführung heftiger Gemüthsbewegung hierher gehören. Boehmer ad Art. 133. §. 1. 2. Heffter §. 264. Note 4.

§. 325.

Strafe.

Die eigentliche Abtreibung soll nach dem Gesetze an dem männlichen Schuldigen mit Enthauptung, an der

Mutter, wenn sie das Verbrechen verübte, mit Ertränken oder „sonst" am Leben gebüfst werden. Hätte aber das Kind nicht gelebt, so soll die Strafe nach richterlichem Ermessen bestimmt werden. Dieses entscheidet auch über die Strafe der Beihilfe und des Versuchs. Besondere Milderungs- und Schärfungsgründe gibt es hier nicht; denn zu letzteren gehört nicht der selbstständig zu würdigende Fall einer Concurrenz, wenn durch die von einem Dritten — Miturheber, oder alleinigen Urheber, oder Gehilfen vorgenommene Handlung die Mutter an der Gesundheit verletzt oder um's Leben gebracht wurde.

Ob der männliche Schuldige die eine oder andere der erwähnten Eigenschaften habe, ist nach allgem. Grundsatze zu beurtheilen. Kein Verbrechen ist vorhanden, wenn eine ärztliche Mafsregel die Handlung zur Rettung der Mutter gebot. Meine Untersuchungen S. 118 fg. Die Tödtung des Kindes, die hier erfolgt, braucht nicht selbstständig beabsichtigt zu seyn, indem der Thatbestand nur den Vorsatz in Beziehung auf die Abtreibung erfordert. Die Praxis, welche die von der P. G.-O. aufgestellten Unterschiede für zweifelhaft und theilweise unanwendbar hält, nimmt jetzt die Strafe meist als eine unbestimmte und pflegt auf mehrjährige Freiheits-Entziehung zu erkennen; doch dürfte bei unzweifelhaftem Daseyn dessen, was das Gesetz zum vollen Thatbestande fordert, also wenn erweislich der Tod eines Kindes, das gelebt hat, bewirkt wurde, die Todesstrafe um so mehr für verwirkt gelten, als hier die Handlung in Tödtung des Kindes im Mutterleibe übergeht [654]), die auch ohne jene Mittel mit jener Strafe bedroht ist (§. 250 fg.) [655]).

[654]) P. G.-O. Art. 133. mit Art. 131.

[655]) A. L.-R. II. 20. §. 985 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 128 fg. Code pénal. Art. 317. Baier. G.-B. Art. 172. 173.

II. Verlassung und Aussetzung von Kindern und anderen hilflosen Personen.

Quellen: Theod. Cod. V. 7. Just. Cod. VIII. 52. Nov. 163. (unglossirt). — Decr. V. 11. Bamb. Art. 157. C. C. C. Art. 132.

§. 326.

Vorerinnerung.

Dieses, eine Persönlichkeit, welche hilfsbedürftig ist, von Seiten der zur Sorge und Obhut Verpflichteten Preis gebende und dem Zufalle überlassende, Verbrechen hat in diesem Objecte und der Handlung selbst seinen bestimmten Charakter. Aber letztere und durch sie der zuzurechnende Erfolg bestimmen dasselbe näher erst im concreten Falle.

Die Hauptanwendung kommt in Beziehung auf Kinder vor, womit noch die Auffassung des einheim. R. zusammenhängt, dafs vorzugsweise die Mutter Subject des Verbrechens ist. Die politischen Mafsregeln zur Verhütung des Kindermordes, — Einführung von Findelhäusern u. s. w. haben daher auch die Bestimmung, diesem Verbrechen vorzubeugen. Durch das canon. R. ist eine Erweiterung des Begriffes eingeführt und eine Lücke im Systeme ausgefüllt worden.

Geschichtliche Einleitung.

§. 327.

Römisches Recht.

Diese, früher insbesondere in dem Rechte der *patria potestas* gegründete, Handlung wurde erst seit Constantin eine strafbare in Verbindung mit anderen Bestimmungen, durch welche die Gewaltbefugnisse des Vaters Theils aufgehoben, Theils beschränkt worden sind, so dafs nun die Aussetzung mindestens *extra ordinem* geahndet wurde [656]).

Dafs der Vater das *jus exponendi*, *vendendi*, *occidendi* in Betreff der Kinder in seiner *potestas* und über die Mut-

[656]) S. überhaupt: Liv. I. 4. Cicero de legib. III. 5. Sueton. Oct. 65. Calig. 5. und L. 29. D. de manum. testam. L. 1. §. 2. D. de jur. et fact. ignor. L. 4. D. de agnosc. et alend. lib. L. 16. Cod. de nuptiis. Tit. Theod. Cod. de his, qui sanguinolenter etc. L. 2. Cod. Just. de inf. exp.

ter, welche dergleichen gegen seinen Willen that, die hausrichterliche Gewalt hatte, ist bekannt. Seine Handlung war straflos, doch verstand es sich, dafs er seine Rechte über das Kind verlor, wenn er sich durch die Aussetzung von seinen Pflichten gegen dasselbe lossagte. Die Beschränkungen seit Constantin, wonach die Handlung, mit Rücksicht auf den Erfolg, unter verschiedene Gesichtspunkte gezogen wurde — welche früher sehr häufig vorkam — sind dem Einflusse der christlichen Religion zuzuschreiben. Subject ist hier also nicht blofs die Mutter. Meine *Comm. de antiquiss. Rom. jure crim.* §. 33 fg. Meine Untersuchungen S. 209 fg. 310 fg.

§. 328.

Canonisches Recht.

Das canon. R. fafst nicht nur den Gesichtspunkt allgemeiner auf, so dafs überhaupt Aeltern, welche dadurch ihre Pflichten gegen Kinder im engsten Sinne verletzen, ausdrücklich als Subject genannt sind, sondern auch als Object andere der Hilfe bedürftige und der Sorge anvertraute erwachsene Individuen hierher gehören [657]).

Diese im christlichen Principe liegende Ausdehnung ist als ein wesentlicher Fortschritt in der sittlichen Bildung des Strafrechts anzusehen.

§. 329.

Einheimisches Recht.

Die Bamb. und die P. G.-O. [658]), besonders erstere, nehmen das Verbrechen wieder in der beschränktern Bedeutung, wonach nur die Mutter Subject desselben ist. Eine Ausdehnung auf den Vater ist jedoch dem Sinne der P. G.-O. nicht zuwider, wogegen, wenn man die durch das canon. R. hinzugefügte Bestimmung nicht unter das einheimische Gesetz unmittelbar stellen kann, eine analoge Anwendung nicht ausgeschlossen wird, sofern nicht durch den Erfolg oder die Absicht die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht, was freilich auch bei der Kindes-Aussetzung im engern Wortver-

[657]) Cap. unic. X. de infantibus et languidis expos.

[658]) Art. 157 u. 132.

stande der Fall seyn kann, worin eben die theilweise Unbestimmtheit dieses Verbrechens liegt.

Die Bamb. hat vorzugsweise den Fall des erfolgten Todes det Kindes vor Augen und setzt dafür die Strafe des Kindermordes; die. P. G.-O. weicht mit Recht davon ab. Da dieser Erfolg nicht stets eintritt, und wenn er eintritt, nicht als solcher beabsichtigt ist — sonst wäre unmittelbar Mord resp. Verwandtenmord vorhanden — da die Absicht zunächst nur auf Versetzung in hilflose Lage oder Entfernung geht. Die P. G.-O. nimmt vielmehr auf die verschiedenen hier möglichen Gestaltungen Rücksicht, durch welche erst die Strafe im besondern Falle bestimmt werden solle. Sie beschränkt den Thatbestand nicht auf uneheliche Geburt, und ihr Princip umfafst offenbar auch den nicht genannten Vater, wozu kommt, dafs man gewifs auch das canon. R. nicht abzuändern gedachte.

Dogmatische Darstellung.

§. 330.

Begriff der Aussetzung.

Kindes-Aussetzung (*expositio infantis*) im engern Sinne heifst die rechtswidrige Handlung der Aeltern, welche in der Absicht, sich ihren Aelternpflichten zu entziehen, ihr lebendes Kind, welches der Hilfe noch nicht entbehren kann, von sich entfernen und in eine Lage der Hilflosigkeit versetzen. Dieses in den Quellen special hervorgehobene Verbrechen ist eine Unterart der vorsätzlichen Verlassung Hilfsbedürftiger überhaupt von Seiten Derer, denen die Pflicht obliegt, sich ihrer anzunehmen.

Nur auf die Trennung, als solche, in der bezeichneten Weise, nicht auf Beschädigung oder Tödtung geht die Absicht, aufserdem würde ein anderes Verbrechen, im letztern Falle, je nachdem der Tod als Folge der Handlung eintrat oder nicht, Mord oder Mordversuch vorhanden seyn [659].

[659]) P. G.-O. Art. 132.

§. 331.

Thatbestand.

Dieses Verbrechen im engern Sinne erfordert als Subject Aeltern, überhaupt Ascendenten, die ihre ihnen obliegende Verpflichtung der Sorge absichtlich verletzen; als Object ein hilfsbedürftiges Kind, eheliches oder uneheliches, welches entweder wegen seines noch zarten Alters oder sonstiger körperlicher oder geistiger Hilfsbedürftigkeit ohne die Sorge erwachsener Personen sich nicht geschützt und möglicher, selbst Lebens-Gefahr Preis gegeben sieht. Diesen Zustand absichtlich herbeigeführt zu haben, bezeichnet die Art der Handlung, welche sich als Trennung und Entfernung von dem Kinde äufsert und entweder in einer eigentlichen Aussetzung, (Versetzung, Hinbringung an den Ort, wo es sich selbst überlassen ist) oder einer Verlassung (Zurücklassung unter den nämlichen Umständen) besteht.

Die Handlung mufs in wirklicher Trennung und dadurch bewirkter Hilflosigkeit bestehen, welche eine Todesgefahr möglich macht, aber zugleich die Denkbarkeit der Erhaltung nicht ausschliefst. Im Gegentheile und wenn der Tod nothwendig erfolgen mufste und dieses vorhergesehen war oder werden konnte, ist bestimmter oder eventualer *dolus*, Versuch, — sonst culpa in Beziehung auf den tödtlichen Erfolg vorhanden, mit Rücksicht auf die concrete Beschaffenheit des Falles. Auch hier wird Nichts vermuthet, aber der Beweis des *dolus* oder der *culpa* hinsichtlich des weitern Erfolgs der Handlung, die als solche mit der Aussetzung vollendet ist, wobei der Ort, die Tages- und Jahreszeit, Witterung, der Zustand des Ausgesetzten, die Handlungsweise des Thäters, die mehr oder minder dennoch sichtbare Sorge, um die äufserste Gefahr abzuwenden, oder deren gänzlicher Mangel und selbst entgegengesetzte Veranstaltung in Betracht kommen.

Hinsichtlich der Erweiterung des Verbrechens im Sinne des canon. R. ergeben sich hiernach die Merkmale des Thatbestandes von selbst.

§. 332.

Strafe.

Diese Handlung, deren Erfolg so verschieden seyn kann, ist defshalb mit einer nur unbestimmten Strafe bedroht, welche erst im besondern Falle „nach gelegenheyt der sach uud rath der verstendigen" ihre nähere Vestsetzung erhalten soll. Es kommt dabei auf den weitern Erfolg und darauf an, wiefern dieser selbst als beabsichtigter oder möglicher Weise vorherzusehender und überhaupt verschuldeter zuzurechnen ist. Trat insbesondere der Tod ein — ohne dafs dieser vorhergesehen und beabsichtigt wurde, weil sonst das schwerere Verbrechen des Mordes vorläge, — so concurrirt mit der Aussetzung eine fahrlässige Todesverursachung und es werden dann die allgemeinen Grundsätze angewendet. Blieb das Kind am Leben („das kind wird funden und ernert"), so wird die nicht gesetzlich bestimmte Strafe mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Falles und auf die etwaigen eigenthümlichen Strafzumessungsgründe vestgesetzt (§. 331.).

Man erkennt Zuchthaus von 1 bis 5, selbst 8 Jahren bei culposer Todesverursachung; — ein Jahr und darunter, auch wohl nur Gefängnifs bei nicht gefährlichem Erfolge der Handlung und solchen Motiven, die eine Herabsetzung der Strafe begründen, als Armuth, Noth, Schande u. s. w. — wie umgekehrt strafbarere Triebfedern, der gröfsere Nachtheil, die beträchtlichere Gefahr z. B. die Aussetzung an einen Ort, wo die Auffindung durch andere Personen [660]) schwieriger ist und weniger zu erwarten war, — auch eine härtere Ahndung gebieten. Vergl. über die Praxis die Nachweisungen bei Heffter. §. 273.

S. überhaupt über diesen Titel [661]): Feuerbach §. 389 fg. 392 fg. v. Quistorp §. 284 fg. Tittmann §. 173. 201. Meister §. 164 fg. 162 fg. Grolman §. 280 fg. 286 fg. Salchow §. 233. 243. Rofshirt §. 159 fg. Martin §. 135 fg. 186 fg. Wächter §. 173 fg.

660) L. 4. D. de agnosc. et alend. lib.

661) A. L.-R. II. 20. §. 969—971. 691. 780. 781. Oesterr. G.-B. I. 130. 133 fg. II. 114. 130 fg. Code pénal. Art. 348 fg. Baier. G.-B. Art. 174 fg. 370.

177 fg. Henke §. 103. 136 fg. Jarke §. 41 fg. 48. Bauer §. 181 fg. 184 fg. Heffter §. 263 fg. 270 fg.

Zweiter Titel.

Von den Verbrechen gegen das äussere Rechtsgebiet der Person.

§. 333.

Einleitung.

Die bisher betrachteten rechtswidrigen Handlungen waren solche, die einen Angriff auf die Persönlichkeit selbst und unmittelbar enthielten (§. 216 fg.). Diesen sind nun die Verbrechen gegenüberzustellen, welche eine solche Eigenschaft nicht, wenigstens nicht wesentlich haben, sondern sich auf den äufsern Rechtskreis der Person beziehen. An diese nothwendige Unterscheidung knüpfen sich auch besondere praktische Folgen (§. 215.).

Dieser Unterscheidung liegt der im Wesen gegründete, nur in der herkömmlichen Weise nicht ganz richtig ausgedrückte Gegensatz der s. g. angebornen oder ursprünglichen und der s. g. erworbenen oder abgeleiteten Rechte zu Grunde. Ohne Leben u. s. w. ist die Person überhaupt gar nicht, vielmehr ist eben dieses mit seinen weiteren sittlichen Folgen in der Existenz die Person selbst, und wer diese tödtet, ihre Freiheit, ihre Ehre verletzt, der greift sie selbst, die Person, unmittelbar an. Aber während es ein wesentliches Recht der Person ist, des Eigenthums fähig zu seyn, aus Verträgen zu erwerben u. s. w., so ist das durch den Gebrauch dieses Rechts Erworbene z. B. ein bestimmtes Eigenthum, nicht mehr die Person selbst und nicht mit ihr so unmittelbar verbunden, dafs die Verletzung durch Beschädigung, Diebstahl u. s. w. als solche einen Angriff gegen die Persönlichkeit enthielte, sie trifft vielmehr nur das äufsere Rechts- oder Freiheitsgebiet. Wer Jemand bestiehlt, verletzt auch nicht sein Recht auf Sachen, wie man es fälschlich angenommen hat, denn gerade dieses Recht ist das unverletzliche und wird von dem Bestohlnen, gegen den Dieb oder Andere, selbst in dieser specialen Beziehung rechtlich geltend gemacht, sondern er entzieht ihm die besondere

Sache u. s. w. und nur dadurch bestimmt sich die Eigenschaft dieser von den früher vorgetragenen wesentlich unterschiedenen Verbrechen. Auf der andern Seite habe ich bereits erinnert, dafs, wer sich einer Tödtung u. s. w. schuldig macht, nicht das Recht auf Leben entzieht, sondern das Leben selbst nimmt und dafs jene falsche Bezeichnung eines Rechts auf Leben unter Anderem auch zu dem Irrthume einer zulässigen Verzichtleistung und Verfügung und so einer erlaubten Tödtung dessen, der sich diese gefallen lassen will, geführt habe. Vergl. mein System §. 282 und meine Unters. S. 60 fg. 381 fg.

§. 334.

Weitere Anordnung.

Das äufsere Rechtsgebiet der Person, welches durch Verbrechen angegriffen werden kann, umfafst nun Theils deren sittliche und Familienrechte, soweit diese auch eine äufsere rechtliche Seite darbieten, Theils deren Vermögensrechte, welche wieder auf Sachen und Obligationen-Rechte sich zurückführen lassen. Diese Rechte in ihrer äufsern Existenz und mit ihren weiteren Folgen können nach Form, Inhalt und Umfange in verschiedener Art und auch so verletzt werden, dafs die Handlung den Charakter eines Verbrechens annimmt.

Die Rechte der Familie gehören dem sittlichen Standpunkte an, aber sie haben auch ihre juristische Seite. In einer Ehe zu leben, ist ein sittliches Recht und Pflicht, aber es ist nur die Möglichkeit hiervon ein unmittelbares Recht der Person, die Ehe ist nicht, wie die bisher betrachteten Bestimmungen, eine wesentliche Seite der Persönlichkeit, sie gehört als Folge erst der bestimmten Person an; was die Römer als *jus*, *quod ad personas pertinet*, vortragen, ist nicht das Recht der Persönlichkeit, sondern schon eine weitere Entwickelung im äufsern Rechtskreise. Wenn dennoch die Verbrechen hiegegen nicht mit der Tödtung, Injurie u. s. w. in eine Classe gestellt werden, was auch von Niemand geschehen ist, so würde mit Rücksicht darauf, dafs — obschon die Ehe selbst nicht ein Vertrag ist, doch ihre Eingehung diese Form hat, und dafs nach dem Standpunkte des positiven Rechts in der That besondere Berechtigungen, als aus derselben hervorgehend, angenommen und danach die Verletzungen als Rechts-Eingriffe, namentlich im

röm. R. gegen das *jus mariti*, betrachtet werden, die Stellung sich rechtfertigen, welche ich im Systeme §. 284 fg. und Note 82. den Verbrechen gegen dieselbe angewiesen habe, wie auch Wächter §. 210. 211 fg. Dennoch scheinen mir überwiegende Gründe dafür zu sprechen, jenen Gesichtspunkt der Sittlichkeit als den wesentlichen, auch vom positiven Rechte anerkannten, der selbst praktische Folgen hat, für eine andere Anordnung vestzuhalten und daher nicht hier davon zu handeln.

Was nun die noch übrigbleibenden Verletzungen der Rechte der Person betrifft, die nicht alle eine criminale Ahndung fordern (§. 335 fg.), sondern zum gröſsern Theile dem Privatrechte anheimfallen, so ist hier deren Gebiet um so mehr beschränkt, als einige das Obligations-Verhältniſs berührende Widerrechtlichkeiten unter andere strafrechtliche Gesichtspunkte fallen (§. 192 fg.) und einige das Sachen-Eigenthum u. s. w. gefährdende Handlungen gleichfalls durch die Art oder Umstände der Begehung eine strafrechtliche Eigenschaft annehmen, die von so überwiegender oder selbst ausschlieſsender Wichtigkeit ist, daſs die Verletzung des Rechts einer Privatperson zurücktritt oder gar nicht in Betracht kommt (§. 382. 396 fg.).

Erstes Capitel.

Von den strafbaren Verletzungen vertragsmässig schuldiger Treue.

§. 335.

Deren Thatbestand im Allgemeinen.

Verletzungen der zu Folge eines Vertrags- oder vertragähnlichen Verhältnisses einem Andern zu beweisenden Treue, also in sofern widerrechtliche Eingriffe in das anzuerkennende Rechtsgebiet des Andern, werden unter Umständen, wenn sie in dem hierauf gerichteten Vorsatze des Schuldigen gegründet sind, mit öffentlicher Strafe geahndet und bilden dann eine eigne Classe strafbarer Treulosigkeiten. Von diesen sind hier nur die eigentlich privatrechtlichen zu erwähnen.

Der dem Betruge verwandte Charakter dieser Widerrechtlichkeiten gibt auch ihnen eine unbestimmte oder

schwankende Beschaffenheit. Das hier zu betrachtende Gebiet der Treu-Verletzungen als Privatverbrechen ist beschränkt, weil dahin nicht alle, sonst nur auf civilrechtlichem Wege zu verfolgenden Nichterfüllungen pflichtmäfsiger Treue gehören, und selbst darans, dafs bei solchen die Verurtheilung wegen *dolus* die Infamie nach sich zieht, nicht allgemein auf die criminale Eigenschaft geschlossen werden kann [662]. Abgesondert werden ferner die Verletzungen, als deren Mittel und Form, Betrug und Fälschungen vorkommen und endlich das eigentliche Verbrechen der Verrätherei [663], sowie alle die Fälle, welche, da sie unter den Gesichtspunkt der öffentlichen Verbrechen fallen (§. 386 fg. 421 fg.), den hier zu erörternden Privatverbrechen gegenübergestellt werden.

§. 336.

Einzelne Arten derselben.

Zunächst werden im röm. R. *dolus* und *perfidia* bei solchen Verhältnissen, die auf einem besondern Vertrauen beruhen (Mandat, Societät, Depositum und Tutel) mit Infamie geahndet [664], zu welcher jedoch die civilrechtliche Verurtheilung hinreichend ist. Von diesen Fällen ist das Benehmen von Seiten des Depositars, wodurch derselbe zur Beeinträchtigung des Deponenten den hinterlegten Gegenstand mifsbraucht oder unbefugt gebraucht, durch das einheim. R. [665] in der Strafbarkeit dem Diebstahle gleichgestellt, ohne defshalb unter dessen Begriff zu fallen (§. 349.), was man auf andere Arten der Unterschlagungen auszudehnen pflegt. Nach röm. R. gehört ferner hierher, wenn Jemand die bei ihm hinterlegten, einen Rechtsstreit betreffenden Urkunden an den Gegner des Deponenten verräth [666], wenn der Depositar die ihm anvertraute letztwillige Verfügung eines

[662]) L. 2. §. 5. L. 3. 4. pr. §. 1 fg. D. de his, qui not. inf. — §. 2. J. de poena temere litig.

[663]) P. G.-O. Art. 124.

[664]) L. 1. 6. §. 5—7. D. de his, qui not. inf. L. 4. §. 1. D. de susp. tutor.

[665]) P. G.-O. Art. 170.

[666]) L. 1. §. 6. D. de leg. Cornel. de fals. L. 8. D. de extraord. crim. — L. 41. D. de poenis. Paul. sent. rec. V. 25. §. 8.

Andern bei dessen Lebzeiten ohne dessen Zustimmung eröffnet [667]), endlich wenn Jemand unredlicher Weise die nämliche Sache nach einander an verschiedene Personen, Jeder als Ganze, verkauft [668]).

Ueber die Infamie bei dem *contrarium judicium mandati* s. Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 169 fg. und Wächter §. 207. Note 33. b. — Was die P. G.-O. Art. 170. über Unterschlagung hinsichtlich eines Depositums verordnet, pflegt man auf jedes Verderben oder unbefugte Gebrauchen, überhaupt auf rechtswidrige heimliche Anmaſsung fremder anvertrauter Gegenstände und Nutzungen wohl im Sinne des Gesetzes selbst auszudehnen, wodurch „dem Gläubiger zum Schaden gehandelt" wird, selbst hinsichtlich unbeweglicher Sachen, nur muſs der Thäter nicht in einer amtlichen oder öffentlichen Eigenschaft die Sache anvertraut erhalten haben, weil sonst das *crimen residui* eintritt. Ob, was vom Depositum gilt, auch auf Commodat zu beziehen sei, ist bestritten. S. Wächter §. 207. Note 34. b. Die Tutel ist zwar als solche *munus publicum*, aber die Treulosigkeit ist deſshalb noch nicht eine öffentliche, weil das Verhältniſs zu Folge einer obligatio quasi ex contractu privatrechtlich ist [669]). Uebrigens ist nur vorsätzliche und grob fahrlässige Verletzung der Pflichten hierher zu rechnen [670]). Dagegen unterliegt einer dem Ermessen anheimfallenden Ahndung auch der, welcher auf unredliche Weise sich selbst oder anderen ungeeigneten Personen eine Vormundschaft zu verschaffen sucht [671]), Heffter §. 401., überall vorbehältlich der Strafe eines etwa eintretenden schwerern Verbrechens [672]).

Die zuletzt erwähnten Miſsbräuche des Depositars von Urkunden sind, obschon sie mit der Strafe der Lex Cornelia de *falsis* bedroht werden, doch an sich nicht *falsum*; mehrfache Verpfändung wird zum Stel-

[667]) L. 1. §. 5. D. de lege Cornel. de fals. L. 38. §. 7. D. de poen. mit L. 41. 42. D. ad leg. Aquil. L. 1. §. 38. D. depositi.

[668]) L. 21. D. de lege Cornel. de fals.

[669]) pr. u. §. 2. J. de oblig. quae quasi ex contract.

[670]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

[671]) L. 1. §. 7. D. de offic. praef. urb. L. 9. D. de tutel. mit L. 21. D. de tutor. et curat. dat. s. überhaupt Tit. D. et Cod. de susp. tutor.

[672]) L. 6. §. 1. Cod. unde vi.

lionat gerechnet [673]), der hier überhaupt seine subsidiäre Eigenschaft äußert [674]).

Literatur bei Wächter §. 206., überhaupt Feuerbach §. 370 fg. 418 fg. Roßhirt 106 fg. 232 fg. Martin §. 203 mit 138 fg.

Zweites Capitel.

Von den strafbaren Verletzungen des Besitzes und Eigenthums.

§. 337.

Uebersicht.

Das einer Person (physischer oder moralischer) zustehende Recht in Beziehung auf äußere Vermögensgegenstände, Besitz und Eigenthum, kann verletzt werden durch widerrechtliches Benehmen, wodurch der Schuldige das Object desselben entweder dem Inhaber zu entziehen und sich zuzuwenden strebt — oder ohne diese eigennützige Absicht es beschädigt. Entwendung mit ihren Unterarten und widerrechtliche Sachbeschädigung sind die beiden Hauptclassen, in welche alle hieher gehörige Widerrechtlichkeiten fallen.

Beide, *furtum* und *damnum injuria datum*, sind im röm. R. Privatdelicte, wenigstens als solche und in der Regel (§. 341.). Daneben können andere Verbrechen selbst durch das Mittel concurriren; letzteres insbesondere kann bei Vermögensbeeinträchtigungen auch als Betrug oder Gewalt (§. 282. 184.) sich äußern. Auch können durch andere hinzutretende Rücksichten die Momente einer Verletzung der Persönlichkeit, wie bei dem Raube (§. 373.), der sonst auch ein Privatdelict war [675]), oder der Gemeingefährlichkeit, wie bei der Brandstiftung (§. 382. 396.) hinzukommen. Ueber den hier in Betracht kommenden Begriff des Besitzes s. mein System §. 304. Note 87.

673) L. 3. §. 1. L. 4. D. L. 1. 2. 4. Cod. stellionat. L. 1. §. 2. L. 3. 6. pr. L. 16. §. 2. L. 36. §. 1. D. de pign. act. L. 15. §. 2. D. de pignor. L. 9. §. 1. D. de statu lib.

674) Ueberhaupt A. L.-R. II. §. 1329—1376.

675) Gaii Comm. III. §. 209. pr. J. de vi bonor. raptor.

Erste Classe.

Von den Verletzungen des Besitzes und Eigenthums durch Entziehung.

§. 338.

Weitere Uebersicht.

Die widerrechtliche Entziehung von Gegenständen, die zu Jemandes Rechtskreise gehören, kann entweder einfach oder so Statt finden, dafs zugleich ein Angriff auf die Persönlichkeit — dessen Form die Gewalt ist — gemacht wird [676]. Hiernach ist das Verbrechen entweder Diebstahl oder Raub.

Der Diebstahl mit seinen Unterarten geht unmittelbar auf die Sache, welche der Frevler sich zuzueignen beabsichtigt; es kann dabei Gewalt vorkommen, welche eine ausgezeichnete Art des furtum charakterisirt (§. 360.); aber diese geht als solche nicht gegen die Persönlichkeit, und darin liegt zunächst der Unterschied von dem Raube, wenigstens nach unserem Rechte, während nach dem römischen der Raub nicht blofs dann Statt hatte, wenn die hier stets erforderliche Gewalt gegen die Person verübt wurde. Aber auch bei dem Raube ist der Hauptzweck die Bemächtigung der Sache und der Angriff gegen die Person nur das Mittel, wodurch sich dieses Verbrechen auf der einen Seite von der Sachbeschädigung mittels Gewalt (§. 380.), auf der andern von dem Diebstahle, bei welchem Gewalt anderer Art concurrirt und von solchen Angriffen auf die Persönlichkeit unterscheidet, die als Tödtung, Verwundung, Real-Injurie zu beurtheilen sind und bei denen dieser Charakter der vorherrschende oder ausschliefsende ist. In jenem Falle kann eine Concurrenz oder auch ein eignes Verbrechen z. B. Raubmord, eintreten.

[676]) L. 3. §. 5. D. de incendio.

Erster Absatz.

Von dem Verbrechen der Entwendung oder des Diebstahls.

Quellen: Fragmente der XII T. G. (bei Dirksen S. 448 fg. 545 fg.). Gaii Comm. III. §. 183—209. (mit dem Epitome II. 10.). Paul. sent. recept. II. 31. Coll. leg. Mos. et Rom. Tit. VII. Just. Inst. IV. 1. Dig. XLVII. 2—7. 11. 14. 16—21. XLVIII. 13. Cod. VI. 2. IX. 28. 29. 32. Bamb. Art. 183—201. — C. C. C. Art. 157—175.

§. 339.

Einleitung.

Auch bei dieser Lehre machen sich geschichtliche und politische Gesichtspunkte neben den rein rechtlichen besonders geltend, deren Verbindung mit grofsen Schwierigkeiten verbunden ist, worin wohl mit ein Grund liegt, dafs gerade hier die Gesetzgebung und Praxis ihre Aufgabe am Wenigsten bisher genügend zu lösen vermocht haben.

Die wesentlich verschiedenen Gesichtspunkte, von denen das röm. und einheim. R. bei Behandlung des Diebstahls ausgehen, die danach unterschiedenen Arten und Abstufungen, verbunden mit der in abstracto nicht genug beobachteten Rücksicht auf die Veranlassungen der Häufigkeit dieses Verbrechens — worüber die neuere Criminalstatistik lehrreiche Aufschlüsse darbietet, ein Verfahren, welches in der Regel das verletzte Privatrecht und die erforderliche Rücksicht auf Entschädigung — nicht hinreichend beachtet, ja hier und da der Kosten und sonstigen Nachtheile wegen, die es für den Beschädigten selbst mit sich führt, häufig bewirkt, dafs Diebstähle gar nicht zur Untersuchung kamen, — Alles dieses verbindet sich, um die Aufgabe zu erschweren und man darf nur die so bald wieder verlassenen Versuche neuerer Gesetzgebungen und die an deren Stelle gesetzten neueren, nicht minder bedenklichen Bestimmungen würdigen, um sich von der Schwierigkeit der Aufgabe zu überzeugen. Ist nun gleich auch der Wissenschaft eine vollständige Verarbeitung der römischen und einheimischen Principien zu einem befriedigenden Systeme keineswegs gelungen, wie sie auch kaum möglich ist, so darf man doch behaupten, dafs das gemeinrechtliche System in seiner Grundlage und jetzt, nachdem die früheren, oft unangemessenen Strafarten

arten verlassen sind, wie es durch Wissenschaft und Anwendung sich herausgestellt hat, noch am Meisten Anerkennung verdient.

I. Historische Darstellung.

Römisches Recht.

§. 340.

Aelteres Recht.

Nach den XII T. G. wird das *furtum* in der Regel criminal geahndet, dagegen in der engern Bedeutung genommen, wo es nur als *furtum rei* oder *corporis* vorkommt. Dabei wird zwischen dem *furtum manifestum* und *nec manifestum* unterschieden und ersteres mit einer Capitalstrafe belegt, die wieder verschieden ist, je nachdem der Schuldige ein *servus* oder ein Freier war; Letzteres zog die *poena dupli* nach sich [677].

Der Sklave wurde am Leben gestraft, der Freie „verberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem *servus* afficeretur ex addictione, an *adjudicati* loco constitueretur, veteres quaerebant." Auch kam schon hier der Unterschied des *furtum nocturnum* und *diurnum* in Betracht, besonders hinsichtlich der Tödtungsbefugnifs, die später auf die Bedingungen der Nothwehr beschränkt wurde. S. meine Untersuchungen S. 141 und 364 fg. Das furtum *conceptum* wurde mit der *poena tripli* geahndet [678].

§. 341.

Späteres Recht.

Diese Strenge wurde später gemifsbilligt, selbst gegen die Sklaven [679] und durch das prätorische Edict wegen des *manifestum furtum* die *quadrupli actio* gestattet; für das *nec manifestum* die *poena dupli* beibehalten [680], ebenso für das *furtum conceptum* die *poena tripli.* Die Strafe des *quadruplum* mittels der *furti prohibiti actio* ist durch den Prätor ein-

677) Gaii Comm. III. 189. 190.

678) Gaii Comm. l. c. §. 191 — 194.

679) Gaius l. c. §. 189. i. f. u. IV. §. 111.

680) l. c. §. 190.

geführt [681]). So macht nun die privatrechtliche Behandlung des Diebstahls die Regel aus und das *furtum* wird im Systeme zu den Arten der Begründung einer *obligatio ex delicto* oder *ex maleficio* gerechnet. Diefs zeigte sich aber für manche Fälle unzureichend und so werden später nicht nur einzelne Fälle als solche, die *extra ordinem* criminal bestraft werden, hervorgehoben, andere unter eine *lex de judicio publico* gestellt, sondern zuletzt steht es überhaupt in der Wahl des Verletzten, auch wegen solcher Diebstähle, die eine Civilklage begründen, *extra ordinem criminaliter* zu klagen [682].

Hinsichtlich der civilrechtlichen Behandlung ist die Lehre von dem furtum bei den Römern vorzugsweise ausgebildet. Dabei ist der Begriff erweitert, indem er sich nicht mehr auf die Sach-Entwendung (furtum *rei* vel *corporis*) beschränkt, sondern auch das *furtum usus* und *possessionis* mit in sich begreift; wie denn auch die vorherrschende privatrechtliche Seite und die besondere Rücksicht auf das Recht des Verletzten es mit sich bringen, dafs die *furti actio* in einzelnen Anwendungen auch gegen einen Andern, wegen der Widerrechtlichkeit mittelbar Verpflichteten geht, der nicht selbst der Dieb ist [683]. Man darf daher weder in jener noch in dieser Hinsicht bei der wesentlich verschiedenen Auffassung dieses Verbrechens nach deutschen Rechtsgrundsätzen in allen Fällen, wo eine *furti actio* begründet ist, einen strafbaren Diebstahl und nicht stets den, gegen welchen solche Klage gestattet ist, für einen strafbaren Dieb annehmen, wie denn selbst Gaius vom Standpunkte des röm. R. seiner Zeit aus gegen solche Ausdehnung warnt [684]. Noch weniger darf aus der *condictio furtiva*, welche *odio furum* eingeführt ist, ein Schlufs gemacht werden. v. Buchholtz, jurist. Abh. N. XXVII.

Wenn aber auf der einen Seite jetzt der Begriff des *furtum* und mit diesem die Anwendbarkeit der furti actio ausgedehnt ist [685]), so enthält doch die civilrechtliche Behandlung eine zweifache Beschränkung, die sich bald

681) l. c. §. 192.

682) L. ult. D. de furtis.

683) Gaius l. c. §. 187. 194.

684) §. 183. 186—188. 202.

685) Gaius §. 209.

fühlbar machen und zu den Ausnahmen führen mufste, wo eine criminale Verfolgung *extra ordinem* zugelassen wurde [686]), aus der sich in der Folge die allgemeinere Regel bildete; Theils nämlich war in manchen Fällen die blofs privatrechtliche Ahndung ungenügend und für die öffentliche Sicherheit nicht hinreichend, Theils fehlte es in anderen an den Voraussetzungen der *furti actio*, so dafs eine öffentliche Ahndung nothwendig schien, die sich bei dem erweiterten Wirkungskreise der höheren kaiserlichen Beamten und dem mehr sich ausbildenden Systeme der *extraordinaria crimina* auch leichter machte. Hier wird es nun auch möglich, die criminale Eigenschaft der Handlung überhaupt und ihre besonderen Arten und die im concreten Falle eintretenden Momente der subjectiven und objectiven Strafbarkeit mehr zu würdigen, die bei der *furti actio* nicht alle in Betracht kamen, und so kann denn von den Grundsätzen des röm. R. in dieser Hinsicht für uns um so mehr, wenigstens analog, Gebrauch gemacht werden, als unser Recht in der gesetzlichen Auszeichnung einiger Arten des Verbrechens dem röm. R. begegnet. S. meine Strafrechtstheorieen S. 93 fg.

§. 342.

Begriff des römischen furtum.

Auf dieser geschichtlichen Grundlage bildete sich nur allmälig ein vester Begriff des *furtum* gegen frühere Beschränkung und spätere Ausdehnung, als der widerrechtlichen Bemächtigung fremden beweglichen Gutes oder Vermögensgegenstandes in gewinnsüchtiger Absicht, welches das *furtum rei*, *usus* und *possessionis* in sich begreift [687]). Dabei ist aber dennoch, wenigstens eine Zeit lang, die Grenze gegen andere, von gleicher Gesinnung ausgehende Eigenthumsbeeinträchtigungen nicht so scharf gezogen, als in späterer Zeit, wo, nachdem die Gesetzgebung eine bestimmtere Grundlage bot, die Wissenschaft weiter fortbauen konnte.

[686]) D. lib. 47. Tit. 7. 11—19.

[687]) S. z. B. a) Gaii Comm. III. §. 183 fg. §. 1. J. de oblig. quae ex del. L. 52. §. 19. D. de furtis. L. 14. §. 12. D. quod metus causa. — b) L. 1. §. 3. L. 12. §. 2. L. 19. §. 5. L. 40. 48. §. 4. L. 54. §. 1. L. 74. 76. D. de furtis. §. 15. D. si is qui testam. L. 5. §. 8. D. comm. §. 6. 10. J. de oblig. quae ex del. c) L. 36. D. de pign. action. L. 15. pr. L. 19. §. 5. 6. L. 20. 53. §. 4. L. 59. 60. D. de furtis.

L. 1. §. 3. D. de furtis (Paulus) *Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere."* Bei dem *furtum rei* haben einige der älteren Juristen auch unbewegliche Gegenstände als Object angenommen, aber Gaius bemerkt, es sei jetzt improbata eorum sententia, qui putaverint, furtum fundi (furtivum fundum) fieri posse [688]).

Ueber die Bedeutung des *furtum possessionis* s. die neueste Ausführung (das. auch die verschiedenen Ansichten) in v. Buchholtz, jur. Abh. Königsb. 1833. N. XXV., welcher darin eine Unterschlagung, die Verwandlung des Natural- in Civilbesitz findet [689]). Aus der ausgedehnten privatrechtlichen Behandlung dieses Eingriffes in die Vermögensrechte erklärt sich, wie die Römer manche Handlungen, die unter andere Gesichtspunkte fallen und später von ihnen selbst unter solche gestellt werden, zum *furtum* rechneten z. B. Unterschlagung, wissentliche Annahme einer Nichtschuld, Zueignung verlorner oder in einem Nothfalle verlassener Gegenstände, sowie einige betrügliche Handlungen, welche von Manchen mit dem Namen *quasi furta* unnöthiger Weise bezeichnet worden sind [690]). Die schärfere Abgrenzung des (übrigens dem deutschen Rechte gegenüber noch immer sehr ausgedehnten) Begriffs fällt in die Periode der classischen Juristen, wo dann auch mittels der *extraordinaria persecutio* die criminale Behandlung beginnt, obgleich immer noch und selbst im Just. R. das *furtum* als solches zu den Privatdelicten gehört. Die Wahl zwischen persecutio *civilis* oder *criminalis* entscheidet nicht für den Begriff, doch war letztere gewifs nur für *furta* im engern Sinne, insbesondere *rei* statthaft, dagegen bot die jetzt ausgebildete Lehre des Betrugs und die subsidiäre Richtung der *stellionatus persecutio* (§. 193 fg.) die Gelegenheit dar, mehrere Fälle auszuschliefsen, die früher zum furtum gerechnet worden waren, wie denn auch der Raub als ein eignes Privatdelict von dem furtum abgesondert [691]) und später auch

688) II. §. 51. i. f. vergl. §. 7. J. de usucap. L. 38. D. de usurpat. L. 25. D. de furtis mit L. 7. §. 5. Comm. divid.

689) L. 1. §. 15. D. si is qui test. mit L. 3. §. 18. 19. D. de adq. vel amitt. poss.

690) S. überhaupt: L. 19. §. 6. L. 20. L. 43. pr. §. 1. 4—11. L. 66. 80. §. 15. C. de furtis. L. 9. §. 8. L. 31. §. 1. L. 44. D. de adquir. rer. dom. L. 18. D. de condict. furtiva. L. 38. §. 1. D. de solution.

691) Gaius l. c. §. 209.

nach anderen Gesichtspunkten öffentlich bestraft wird (§. 374.).

§. 343.

Eintheilungen nach römischem Rechte.

Die römische Theorie unterscheidet bei dem *furtum*, in sofern es Privatdelict ist, mehrere Arten nicht nach dem Gegenstande und dessen Werthe, sondern nach der Art der Begehung, sowie rücksichtlich der Frage, wer mit einer *actio furti* belangt werden könne und zum Theil auch von wem, auf das Benehmen entweder des Diebes selbst oder auch anderer Personen (z. B. die sich weigern, zu exhibiren oder nachsuchen zu lassen), welche sich der Entschädigungspflicht dadurch aussetzen, geschehen wird.

Hierher gehören die Unterscheidungen des furtum *nocturnum* und *interdiu commissum*, s. §. 340., ferner das *furtum manifestum* und *nec manifestum*, deren Begriff von den röm. Juristen in verschiedenen Perioden nicht auf gleiche Weise bestimmt worden ist [692]) und ferner mit Rücksicht auf das Klagrecht, *furtum conceptum* und *oblatum* [693]), *prohibitum*, non *exhibitum*, wo aber furtum nicht die Handlung, sondern, wie auch sonst, das Object bezeichnet [694]), von denen allen aber Gaius l. c. §. 183. sagt, wie schon Labeo, indem er nur zwei Arten, manifestum und nec manifestum, unterscheide, — bemerke: „species potius *actionis* esse furto cohaerentes, quam *genera furtorum* quod sane verius videtur."

Dann kommen in Betracht der Diebstahl als öffentliches Verbrechen — sofern er crimen peculatus ist (§. 367.) und die extra ordinem hervorgehobenen Fälle (§. 344.).

§. 344.

Fälle öffentlich strafbarer Diebstähle.

Gegenüber der Regel, daſs das furtum ein Privatdelict und nur mittels einer *actio* zu verfolgen sei, woneben unter den geeigneten Voraussetzungen auch eine *condictio furtiva* zulässig ist, sind aus den bereits (§. 341.) erwähnten Gründen einige diebische Handlungen als *extraordinaria* crimina besonders

692) Gaius l. c. §. 183—185. §. 3—5. D. de oblig. quae ex delict.

693) Gaius §. 183. 186. 187. 191.

694) Gaius l. c. §. 188. 192.

hervorgehoben und werden öffentlich bestraft. Bei diesen tritt nun Theils eine Rücksicht auf den Gegenstand des Diebstahls, Theils auf die besondere gefährliche Handlungsweise der Thäter ein, wodurch denn eine wesentliche Abweichung von dem privatrechtlichen Systeme herbeigeführt wird.

Auf das Object beziehen sich die Arten, welche als *crimen abigeatus* [695]), *expilatae hereditatis* [696]), *furtum balnearium* [697]), *sepulcri violatio* [698]) bezeichnet werden; letzteres ist umfassender und die Verletzung durch Diebstahl nur eine der mehrern Begehungsweisen dieses Verbrechens [699]) (s. unten); — ein *crimen ordinarium* ist der *peculatus*, Diebstahl am öffentlichen Vermögen, von Anderen als den mit dessen Verwaltung beauftragten Beamten begangen [700]). Auf die subjective Benehmungsweise, die eine schwerere Ahndung solcher „*atrociores fures*" fordert, bezieht sich die Auszeichnung der *directarii* [701]), *effractores*, *expilatores* und *saccularii* [702]). Dann wird das allgemeine Verbrechen der *receptatores* (§. 463.) auch hier als besonders strafbare Art der Theilnahme hervorgehoben. Einige dieser Fälle erklärt das deutsche R. nach seinem eigenthümlichen Gesichtspunkte ebenfalls für höher strafbar (§. 358.).

Literatur s. besonders: Roßhirt im neuen Archive III. S. 73 fg. G. G. v. Imhoff de furtis ad XII Tab. et Instit. cum Gaii tum Just. Gron. 1824. Rom. Hube de furtis doctrina. Varsow. 1828. Unterholzner, ausf. Entwickelung der gesammten Verjährungslehre. Leipzig 1828. Th. I. §. 62 fg. H. Luden de furti notione sec. jus Romanum. Jen. 1831. Hepp Versuche Abh. IV. Meine Abh. im Archive XIV. S. 431. — L. W. A. Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Gott.

695) Paul. sent. rec. V. 18. Coll. leg. Mos. etc. Tit. XI. Tit. D. et Cod. de abigeis.

696) Tit. D. et Cod. de crimine expil. hered. mit L. 68. D. de furtis.

697) Tit. D. de furib. balneariis.

698) Tit. D. et Cod. de sepulcro violato.

699) L. 2. §. 5. 6. L. 38. 41. D. de religiosis. L. 11. §. 2. L. 12. §. 4. D. quod vi aut clam. mit L. 27. D. de injur. Nov. 60. Cap. 1. §. 1.

700) Tit. ad leg. Jul. peculat.

701) L. 1. §. 2. D. de effractor. L. 7. D. de extraord. crim. Paul. sent. rec. V. 4. §. 8.

702) L. 1. D. de furib. balnear. Tit. D. de effractor. et expilator. L. 7. D. de extraord. crim.

1821. T. C. Dieck über den Directariat der Römer in den histor. Versuchen u. s. w. Halle 1822. Abh. II. S. 197 fg. S. noch unten zu §. 346.

Einheimisches Recht.

§. 345.

Aelteres Recht.

In dem ältern germanischen Rechte schon wird der Diebstahl als eine besonders verwerfliche und verächtliche Handlung bezeichnet, auch finden sich alle spätere Unterscheidungen, welche die P. G.-O. mit ihren Vorgängern aufstellt und wodurch ein von dem röm. R. abweichendes System begründet wird, wenigstens den Hauptgrundlagen nach, schon in den älteren Volksrechten. Hierher gehört besonders die Rücksicht auf den Gegenstand und den Werth des Gestohlnen, sowie auf die Handlung des Diebes. Von der gewöhnlichen Behandlung des Verbrechens werden aus eigenthümlichen Gründen einige Fälle in der Art ausgezeichnet, dafs bald eine härtere Strafe, bald nur eine, mehr den Grundsätzen des röm. R. sich anschliefsende privatrechtliche Ahndung eintritt.

Der Diebstahl überhaupt ist ein eigentliches Verbrechen von der Zeit an, wo es solche im Sinne des deutschen R. gibt. Hervorgehoben sind Viehdiebstahl, mit Unterscheidung der *furta majora* und *minora*, und Getraidediebstahl; auch kommt der Unterschied des am Tage und zur Nachtzeit verübten Diebstahls, sowie zwischen offenbarem und nicht offenbarem vor. Grimm S. 635. Im Mittelalter tritt gröfsere Strenge der Bestrafung ein, die ohne Zweifel durch die P. G.-O. gemildert, wenigstens an mehr Voraussetzungen geknüpft und wobei der Begriff des Verbrechens mehr beschränkt ist.

§. 346.

Späteres Recht.

Die deutschrechtlichen Grundsätze sind in der Bamb. und P. G.-O. in ein bestimmteres System gebracht, die Abstufungen des Verbrechens und die ausgezeichneten Arten desselben genauer hervorgehoben und so bildet diese Lehre in ihrer weitern Gestaltung durch Wissenschaft und Praxis die Grundlage auch der neueren Gesetzgebungen. Der Begriff

und allgemeine Thatbestand werden, obschon in gröfserer Beschränkung (da in der Regel nur das *furtum rei* hierher gehört) aus dem röm. R. vorausgesetzt, und die Eigenthümlichkeit unseres Rechts zeigt sich vornehmlich in der strafrechtlichen Behandlung und hinsichtlich dieser in der Aufstellung der Momente, durch welche sie bestimmt wird.

Das Verbrechen ist jetzt ein solches, das in der Regel von Amtswegen geahndet wird. Die Bestimmung des Objects und mittels derselben, nach Zurückführung auf den Geldwerth, begründen die Unterscheidung des kleinen und grofsen Diebstahls; aus dem ältern R., unter dem Einflusse des röm., kommt ferner der Unterschied des heimlichen und offenen, aus der jetzt erst gesetzlich hervorgehobenen Rücksicht auf Verbesserlichkeit oder das Gegentheil, mit Rücksicht auf die anderen, eben erwähnten Unterscheidungen, die bürgerliche Ahndung und die peinliche, bei welcher die Wiederholung (der Rückfall) als Erschwerungsgrund vorkommt. Aufserdem werden die Handlungen, wie man sagt, subjectiv oder objectiv qualificirt, nach dem Benehmen des Frevlers oder dem Gegenstande der Entwendung. Daneben finden sich eigenthümliche Bestimmungen über die Concurrenz mehrerer Erschwerungen, über Milderungsgründe und über Fälle, die einer von der sonstigen Regel abweichenden Behandlung unterliegen sollen. Im Allgemeinen wird das Verbrechen aber stets sehr strenge beurtheilt. Dafs von den römischen Grundsätzen des Privatdelicts und seinen Folgen nur vorsichtiger Gebrauch für unser Strafrecht gemacht werden könne, ist bereits erinnert (§. 341.). Dagegen sind die Ausnahmen, welche die *extraord. crim.* von dem röm. Systeme selbst machen, keineswegs mit diesem aufser Anwendung, vielmehr sprechen sie ein von unseren einheimischen Gesetzen gleichfalls anerkanntes Princip gesetzlicher Auszeichnung aus, obwohl auch hier einige Abweichungen gelten. Noch mehr hat aber der Gerichtsgebrauch umgestaltet, besonders in Ansehung der Strafarten, wogegen die Abstufungen des Verbrechens und die Gründe der Strafzumessung noch immer nach den Gesetzen zu bestimmen sind. S. meine Abh. im Archive J. 1834. S. 433 fg.

Vergl. F. Cropp, der Diebstahl nach dem ältern R. der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen, in den criminalist. Beiträgen von Hudtwalker und Trummer. II. N. 1. u. 10. R. Schmid, de furto secundum leges

antiquiss. Germanor. P. I. Jenae 1829. und über das dogm. R. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. R. B. II. S. 63 fg. C. Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls u. s. w. Th. I. Nordhausen 1806. Salchow, systemat. Entwickelung des Verbrechens der Entwendung. Erfurt 1806. C. D. Erhard, de furti notione, per leges constituta, accuratius constituenda. Lips. 1806. C. F. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gem. R. Kempten 1834.

II. Dogmatische Darstellung.

§. 347.

Uebersicht.

In der nachfolgenden Darstellung ist nun zuerst die allgemeine Theorie der Entwendungen und das Gemeinschaftliche aller Arten derselben, darnach sind die besonderen Arten selbst und zwar Theils die gemeinen, Theils die gesetzlich ausgezeichneten Diebstähle nach ihrem Thatbestande und ihren strafrechtlichen Folgen zu erörtern.

Theorie der Entwendungen im Allgemeinen.

§. 348.

Begriff des Diebstahls.

Diebstahl, Entwendung (*furtum*) im Sinne des deutschen Rechts heifst die wissentlich widerrechtliche, jedoch nicht mittels Gewalt an der Person verübte Hinwegnahme einer fremden beweglichen Sache, in der Absicht, den Besitz derselben zu erwerben.

Manche unterscheiden zwischen Diebstahl und Entwendung und machen bald diese, bald jenen zum Gattungsbegriffe. Indessen hat sich ein allgemeiner und als technisch anerkannter Sprachgebrauch noch nicht gebildet. Jeden Falls dürfte wohl Entwendung die engere Bezeichnung seyn für Fälle einer mehr heimlichen und nicht gewaltsamen Hinwegnahme (*contrectatio fraudulosa* und *clandestina*), so dafs man wohl nicht leicht von dem *effractor* oder dem Räuber den Ausdruck Entwendung gebraucht. Jene Fälle sind unzweifelhaft auch Diebstähle und werden auch so genannt, aber letztere sind

mehr als bloſse Entwendungen. Das Merkmal der Gewalt kann sich auch bei dem Diebstahle finden; nur sofern diese an der Person verübt wird, ist jetzt das schwerere Verbrechen des Raubes begründet (§. 373.), welches ehemals bei den Römern zum *furtum* gerechnet (§. 340 fg.) und nachdem eine eigne *vi bonorum raptorum actio* eingeführt worden (§. 374.), keineswegs auf persönliche Vergewaltigung beschränkt war (§. 373 fg.).

Der deutschrechtliche Begriff bezieht sich nur auf die Sach-Entwendung, wodurch also der Dieb die Substanz selbst, nicht bloſs Gebrauch oder Besitz der eignen Sache, der für jetzt einer andern Person zusteht, sich widerrechtlich zueignen will (s. jedoch §. 342.). Diese Beschränkung im Gegensatze des röm. R. ergibt sich aus alter deutscher Rechtsansicht, der die Praxis von Jeher gefolgt ist und der criminalen, nicht bloſs privatrechtlichen Behandlung, dem Sprachgebrauche älterer Quellen — die stets eines Hinwegnehmens, Tragens (*auferre*), aus der Were bringen u. s. w., erwähnen. Dieser Ansicht schlieſst sich die P. G.-O. an, ohne bei der Voraussetzug des römischen Begriffes ausdrücklich diese Abweichung anzugeben, allein diese läſst sich, wie Martin §. 140. erinnert, besonders aus den gesetzlichen Eintheilungen schlieſsen, die allgemein aufgsstellt und doch nicht auf alle, namentlich jene bei uns ausgeschlossenen Arten des röm. *furtum* anwendbar sind. Indessen ist doch, selbst in neueren Gesetzgebungen [703]), die zum Theil ein *furtum* an der eignen Sache anerkennen, die Grenze nicht überall gleich scharf gezogen.

In den Begriff nehmen Manche das Merkmal auf, daſs die Handlung *invito domino* etc. geschahe, allein dieſs liegt schon in der Widerrechtlichkeit; doch sagt unter Anderen Gaius III. §. 159. — furtum fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sit generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat," wo aber bei dem hier angeführten Gegensatze (vergl. §. 196 bis 199.) dieser Zusatz nothwendig ist; ferner bezeichnet man näher die Bestohlnen entweder als Eigenthümer oder überhaupt den, der ein selbstständiges Recht habe, die Sache sich zu erhalten; dieses ist richtig, wie die P. G.-O. öfters von dem Beschädigten ganz allgemein spricht und offenbar nicht bloſs der Eigenthümer bestohlen werden kann; ja es ist unerläſslich, wenn man das *furtum possessionis* mit in den deutschen Begriff aufnimmt.

703) Pr. A. L.-R. II. 20. §. 1110.

Allein aus der civilrechtlichen Rücksicht, wem die *furti actio* zustehe, darf man nicht zu Viel schliefsen (§. 341.) und für den Begriff ist die Bezeichnung des Gegenstandes, als eines dem Diebe **nicht** zustehenden, **fremden**, hinreichend [704]). Dieses negative Merkmal, welches selbst das *furtum poss.*, wenn man es mit aufnehmen will, nicht ausschliefst, ist genügend, aber nothwendig, weil es sonst an einem Objecte des Verbrechens fehlen würde. Mein Syst. §. 304. Note 87. Ebenso genügt hier die Absicht des Diebes, die Sache (widerrechtlich) zu erwerben, sich zuzueignen, deren nähere Bestimmung s. §. 350. 351.

Die Grundsätze über das *furtum* sind übrigens nicht blofs aus den unmittelbar hiervon handelnden Titeln, sondern vornehmlich auch aus der Lehre vom **Besitze** dessen Erwerb oder Verlust zu entnehmen; die Lehre der *vitia possessionis*, der *mala fides*, von der Handlung der Besitzergreifung, von *corpus* und *animus*, welcher hier nur eine besondere Richtung hat (§. 350.), gehören vorzugsweise hierher, wefshalb vornehmlich auf das Werk v. **Savigny's** über „das Recht des Besitzes" verwiesen wird.

Nähere Erörterung des Thatbestandes.

§. 349.

Object des Verbrechens.

Gegenstand des Diebstahls ist jetzt nur eine **körperliche, bewegliche, fremde, in der Detention einer andern Person befindliche Sache.**

An **unkörperlichen** Sachen, Rechten z. B. des *usus* wird bei uns nicht Diebstahl für möglich erachtet und solcher Mifsbrauch, wenn er nicht unter den Begriff eines andern Verbrechens fällt, begründet nur privatrechtliche Ansprüche. **Unbewegliche** Sachen können gleichfalls nicht gestohlen (§. 342.), aber es kann allerdings durch widerrechtliche Absonderung in diebischer Absicht ein Object des Verbrechens hervorgebracht und so an der jetzt **beweglichen** Sache ein Diebstahl verübt werden [705]). Wo die possessio eine *vacua*, wo die Sache herrenlos ist,

[704]) L. 14. §. 2. 11. 12. 15. 16. L. 45. 49. 66. pr. D. h. t. §. 10. J. de oblig. quae ex del.

[705]) S. überhaupt §. 9. J. de oblig. quae ex del. L. 14. §. 13. L. 25. §. 2. L. 26. 36. pr. L. 38. 57. D. h. t. §. 7. i. f. J. de usucap. L. 5. pr. §. 3—7. D. de adquir. rer. dom. P. G.-O. Art. 167.

begründet die Besitznahme keine Entwendung [706]), sonst aber wird nur erfordert, daſs der Gegenstand in Jemandes Detention — nicht gerade in dessen Civilbesitze sei — daſs er (oder wenn man das *furtum possessionis* hinzurechnen will, daſs das, was Object der widerrechtlichen Besitznahme ist, dem Diebe nicht gehöre [707]), und so kann selbst an gestohlnen Sachen, wenigstens nach unseren Rechtsansichten, wenn auch nicht nach röm. R. [708]), ein weiterer Diebstahl Statt finden. Hatte der Dieb selbst schon die Detention der fremden Sache, wobei er in der widerrechtlichen Absicht und gegen die Regel, *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, eine Besitzhandlung vornimmt, so macht er sich der Unterschlagung (*interversio*) [709]) schuldig, die die P. G.-O. [710]) zwar „einem Diebstahl gleich" bestraft, woraus aber nicht folgt, daſs sie dieselben gleich dem röm. R. zu dem furtum rechne [711]).

Was man Funddiebstahl nennt, ist wohl nicht ein eignes Verbrechen, sondern, sofern es nicht unter den Begriff des Diebstahls unter Umständen unmittelbar fällt, werden die Besitznahme und Verleugnung des Fundes entweder nur privatrechtliche Folgen nach sich ziehen oder unter den Begriff des Betrugs fallen. Hepp im neuen Archive XIV. S. 356 fg. Schenk ebendas. J. 1834. S. 228 fg.

In wiefern durch jenes Merkmal die Beraubung einer noch nicht angetretenen Erbschaft, der Leichen und Gräber und s. g. Wilddiebstahl geschieden werden, s. Martin §. 141. und unten §. 372.

§. 350.

Subjective Bestimmungen.

Das Verbrechen des Diebstahls kann nur vorsätzlich, nicht fahrlässig verübt werden. Der *dolus* mit seinen Merkmalen des Wissens und Wollens bestimmt sich hier da-

706) arg. L, 6. 50. pr. D. h. t. L. 1. §. 15. D. si is qui test. L. 2. §. 1. D. expil. hered. L. 68. D. de furtis.

707) S. Note 704.

708) L. 76. §. 1. D. de furtis mit L. 14. §. 4. D. eod.

709) L. 47. D. de adquir. vel amitt. poss. L. 1. §. 2. L. 67. D. de furtis.

710) Art. 170.

711) L. 67. pr. D. L. 7. Cod. h. t. L. 29. pr. D. L. 3. Cod. depositi. L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. et ration. distrah.

durch, daſs der Thäter die Handlung der Besitznahme eigenmächtig widerrechtlich vornimmt, daſs er also wisse, die Sache sei eine ihm nicht zugehörige, daſs er kein Recht zu deren Besitzergreifung habe und daſs er unerachtet dieses Bewuſstseyns dieselbe in der Absicht bewerkstellige, diesen Gegenstand als Bereicherung seiner Mittel zu haben. Fehlt es auch nur an einer dieser beiden in Verbindung nothwendigen Bedinguugen, ist entweder die Besitznahme nicht widerrechtlich (sondern z. B. gestattet oder auf bloſsen Irrthume beruhend), oder ist die Absicht nicht auf die Zueignung gerichtet, so findet, da es keinen culposen Diebstahl gibt, entweder gar kein Verbrechen Statt oder die Handlung geht in ein anderes Verbrechen über.

Der *dolus* ist hier zunächst *animus* oder *affectus furandi.* Das Hinwegnehmen geschieht in diebischer Absicht. Damit ist aber noch eine nähere Bestimmung Bedürfniſs — näher wird er daher bezeichnet als *animus lucrifaciendi*, *rem lucrandi*, *rem sibi habendi* — eine andere Absicht würde die Handlung als Eigenmacht [712]), Selbsthilfe, Rache, Sachbeschädigung, Injurie u. s. w. erscheinen lassen, wenn sie nicht ganz straflos wäre. Die nächste Absicht ist aber, sich den Besitz, die Möglichkeit beliebiger und ausschlieſslicher Verfügung über den Gegenstand zu verschaffen und geht also unmittelbar auf diesen, wodurch der Frevler das Gebiet seiner Mittel zu vermehren beabsichtigt; es fällt also in dieser Hinsicht der Begriff nicht hinweg, wenn der Thäter die Sache nicht für sich haben, sondern sofort verschenken oder sonst verwenden will, wenn er einen unmittelbaren, äuſserlich berechenbaren Gewinn nicht beabsichtigt oder wenn er selbst ernstlich sich vorsetzt, gelegentlich das Gestohlne zu erstatten. In allen jenen Fällen ist nämlich die Absicht der gegenwärtigen Entwendung hinreichend und man muſs den Begriff des Eigenthums, das erworben werden soll und demgemäſs der Dieb verfügt, so wenig wie den des *lucrum* nicht in der engsten Bedeutung, sondern im Sinne der Erreichung eines äuſsern Interesse's nehmen, dessen Verwirklichung aber nicht für die Vollendung wesentlich ist. S. Martin §. 143. Diese Absicht (der *dolus*) erhält aber ihre Grundlage durch das Bewuſst-

[712]) L. 3. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi priv.

seyn der Widerrechtlichkeit der Handlung. Fehlt dieses [713]) z. B. bei ausnahmsweise gestatteter Selbsthilfe [714]) oder bei giltiger Zustimmung des Inhabers (über deren Beschränkungen die allgemeinen Grundsätze gelten) [715]) oder konnten letztere unter obwaltenden Verhältnissen rechtlich von dem Besitzergreifer vorausgesetzt werden [716]), so verliert die Handlung mit der Eigenschaft der Widerrechtlichkeit auch die der diebischen Absicht. Rechts-Irrthum entschuldigt aber regelmäfsig nicht, auch nicht Irrthum in Thatsachen unbedingt — vielmehr kommt es hier auf die concrete Beschaffenheit des Falles an [717]); jeden Falls aber läfst der Irrthum entweder dennoch einen vorsätzlichen Diebstahl bestehen z. B. wenn Jemand eine bestimmte Sache zu stehlen beabsichtigt und eine andere Statt derselben entwendet [718]) oder gar keinen — niemals aber begründet er eine culpose Entwendung, denn eine solche gibt es nicht. Hat Jemand aus Versehen eine fremde Sache für die seinige genommen z. B. in Folge einer Verwechslung, so fehlt es an dem *animus furandi*, aber sein späteres Benehmen, nachdem er den Irrthum inne geworden, wird entscheiden, ob die Handlung auch nun eine nicht widerrechtliche bleibt, z. B. wenn er das Versehen gut macht, oder ob sie durch eine jetzt erst gefafste widerrechtliche Absicht und dadurch bestimmte Verhaltungsweise die Eigenschaft eines Verbrechens — der Unterschlagung — annimmt. Ueber die Herstellung des auch hier nicht zu vermuthenden dolus gelten die allgem. Regeln.

§. 351.

Beschaffenheit der Handlung.

Auch der diebische Besitz besteht *corpore et animo.* Es mufs daher zu der bezeichneten Absicht eine durch dieselbe bestimmte und sie verwirklichende körperliche Handlung kommen, wodurch der Gegenstand aus der fremden Ge-

713) L. 43. §. 7. 8. D. h. t.

714) L. 10. §. 16. D quae in fraud. credit. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi armat. L. 1. §. 4. D. de abigeis mit L. 51. D. pro socio.

715) L. 48. §. 3. L. 91. D. de furtis.

716) Gaii Comm. III. §. 197. 198. §. 7. 8. J. de oblig. quae ex del. mit L. 20. Cod. h. t.

717) L. 43. §. 6. L. 46. §. 7. D. de furtis mit §. 1. J. vi bon. rapt.

718) arg. L. 18. §. 3. D. de injuriis.

wahrsame in den Besitz des Thäters gelangt. Demnach ist der Diebstahl erst mit dem Zusammentreffen der beiden Erfordernisse vollendet, die zur Besitzerwerbung gehören [719]).

Durch *corpus* oder *animus* allein kann auch der diebliche Besitz nicht erlangt werden [720]). Es wird also stets ein körperliches Behandeln des Objects in der Absicht, es zu besitzen (*animo possidendi*) erfordert, ein Entwenden (*auferre*), eine *contrectatio*, *amotio rei intercipiendi causa.* Bloſse Berührung ist so wenig zur Vollendung hinreichend, als umgekehrt ein Hinwegtragen — etwa an einem bestimmten Orte erforderlich ist [721]). Man kann also weder die s. g. Contrectations- noch die s. g. Ablations-Theorie für die richtige annehmen, sondern nur die s. g. Besitzergreifungs- oder Apprehensions-Theorie. Vergl. Wächter §. 189. Not. 61.

Von dem Einflusse des Nothstandes bei dem Diebstahle.

§. 352.

1) *Hinsichtlich des Stehlers.*

„So jemandt durch recht hungersnot, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde," soll nach dem Gesetze [722]) der Thäter zwar „unsträfflich gelassen" werden; ohne daſs jedoch der verletzte Kläger deſshalb einer falschen oder ungerechten Klage schuldig wird. Jene gesetzliche Bestimmung ist die Anwendung eines allgemeinern Grundsatzes [723]) und daher keineswegs bei der Hungersnoth nur auf Entwendung von Eſswaaren und überhaupt nicht auf bloſse Hungersnoth zu beschränken (§. 108. 177.).

In der im Begriffe der Noth ausgedrückten äuſsersten Collision des Lebens und der Existenz mit dem Ei-

[719]) L. 15. D. ad exhib. L. 1. §. 2. L. 3—5. 21. pr. §. 8. L. 22. 57. 67. D. h. t. §. 3. 6. J. de oblig. quae ex del.

[720]) L. 1. §. 1. L. 52. §. 19. L. 43. §. 7—10. D. h. t. L. 3. §. 1. 3. 18. L. 8. D. de adquir. vel amitt. poss. L. 41. §. 1. D. ad leg. Aquil. womit auch L. 77. D. h. t. vereinbar ist.

[721]) arg. Gaii Comm. III. §. 184.

[722]) P. G.-O. Art. 166.

[723]) Cap. 4. X. de R. J. Cap. 3. X. de furtis. Dist. I. C. 11. de consecrat.

genthume Anderer mufs Letzteres nachstehen, wovon das positive Recht weit mehr Anwendungen anerkennt, als den Fall des Art. 166. Nicht nur gehört demnach hierher auch die Entwendung anderer als efs- und (trink) barer Gegenstände, mittels deren sofortige Hilfe gegen die Gefahr des Verhungerns oder Verschmachtens herbeigeführt werden kann, sondern auch andere Leibes- oder Lebensgefahr z. B. des Erfrierens. Wenn es daher zu billigen ist, dafs das Pr. A. L.-R. II. 20. §. 1115. diese Bestimmung auf jegliche Entwendung in Leibes- oder Lebens-Gefahr des Thäters oder anderer Personen ausdehnt, so ist es auf der andern Seite eine Nichtanerkennung des wahrhaften Princips, indem nur Hoffnung auf Begnadigung gemacht wird. — Nach der P. G.-O. [724]) Art. 165. sollen „die Richter und Urtheiler Rechts pflegen," „so der Diebstahl tappfer, grofs und kundtlich wäre." Dieses in Verbindung mit Art. 175., der denselben Entschuldigungsgrund auch bei „dem Diebstahl an geweihten Dingen und stetten" gelten läfst, spricht wohl für die Ausdehnung. S. meine Unters. S. 111. und meine histor.-praktischen Erörterungen S. 215.

§. 353.

2) *Hinsichtlich des Bestohlnen.*

Der mittels Diebstahls Angegriffene hat das Recht der Vertheidigung und darf sich der Nothwehr bedienen, die auch durch Angriffe auf Vermögensgegenstände gerechtfertigt wird (§. 109.). Jetzt geht aber die früher weiter ausgedehnt gewesene Gewaltbefugnifs gegen den Dieb weder in Ansehung der Voraussetzungen, noch der Grenzen der Ausübung über die rechtmäfsige Nothwehr hinaus.

Dafs die Behauptung der erlaubten Tödtung, namentlich des *fur nocturnus*, ohne alle Unterscheidungen — weder nach der P. G.-O. [725]), noch nach röm. R. (welches später die Befugnifs, die das ältere R. ziemlich unbeschränkt, aufgestellt zu haben scheint [726]), ausdrücklich auf

[724]) S. Bamb. Art. 192.

[725]) Art. 150.

[726]) Cic. pro Milon. Cap. 3. i. f. Seneca Controv. X. Cap. ult. i. f. Gellius XI. 18. XX. 1. Coll. leg. Mos. VII. §. 3. Macrob. Saturn. I. 4. Augustin. quaest. sup. Exod. 11.

auf die **Nothwehr** zurückführt) [727]), gegründet sei [728]), habe ich in der **Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen** historisch und praktisch, mit Erläuterung der hiervon handelnden Stellen der **röm.** und **germanischen** Rechtsquellen und der P. G. O. S. 141 fg. 262 fg. und 364 fg., nachgewiesen.

§. 354.

Strafrechtliche Behandlung des Diebstahls im Allgemeinen.

Der Diebstahl wird in der Regel **criminal** geahndet und nur in gewissen Fällen tritt eine Ausnahme ein, wonach entweder nur bürgerliche Ahndung (§. 356. 370 fg.) oder doch keine amtliche Verfolgung eintritt. In sofern die Strafwürdigkeit unter Anderem auch durch den **Werth** des Entwendeten bestimmt wird, Theils bei der Unterscheidung des **grofsen** Diebstahls von dem **kleinen**, Theils bei ersterem wieder nach mehreren näher zu bestimmenden Momenten (§. 357.), so bleibt die **civilrechtliche** Seite der Entschädigung unabhängig von der durch die Gröfse des **Schadens** verwirkten Strafe und demnach werden auch für die **Schätzung** desselben in der einen und andern Hinsicht keineswegs die nämlichen Grundsätze angewendet. Von den **Begehungsarten** sind einige durch schwerere Strafe ausgezeichnet wegen **subjectiver** oder **objectiver Gefährlichkeit**, bei denen es auf den **Betrag** des Gestohlnen **nicht** ankommt.

Ueber die Summe, welche die Grenze des **kleinen** Diebstahls macht und die sonstigen hierbei zu beobachtenden Rücksichten wird bei den betreffenden Arten des Vergehens gehandelt, nur ist hier hinsichtlich der **Schätzung** zu bemerken, dafs die **criminale** sich auf den **gemeinen** Werth der Sache zur Zeit und am Orte der That beschränkt und dafs die möglicher Weise **höhere** Schätzung, die nach **civilprocessualen** Grundsätzen hinsichtlich

[727]) L. 4. §. 1. L. 5. D. ad leg. Aquil. L. 54. §. 2. D. de furtis. L. 233. §. 2. D. de V. S.

[728]) L. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 1. Cod. quando liceat unicuique etc. Paul. sent. rec. V. 23. §. 9. Vergl. noch Basilic. ad L. 54. §. 2. D. l. c. u. ad L. 4. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. Harmenopul. VI. 5. §. 3.

des von dem Beschädigten erlittenen Nachtheils Statt findet, keinen Einfluſs auf die strafrechtliche Würdigung hat (sofern sie nicht, wie bei dem grofsen Diebstahle, mit in Betracht kommen muſs [729]), wo dann auch der Ersatz berücksichtigt wird), so daſs also der höhere Affectionswerth für sich nicht über das Daseyn eines groſsen Diebstahls entscheidet. Im Zweifel ist daher kleiner Diebstahl anzunehmen.

Im Allgemeinen ist hier noch zu bemerken, daſs Jugend, Leichtsinn und Unverstand als Milderungs- beziehungsweise Entschuldigungsgründe gelten, wie die Entwendung im Nothstande (§. 352.) unter den durch das Verhältniſs selbst gegebenen Beschränkungen, wonach also ein Exceſs keineswegs unter jenen Gesichtspunkt fällt; daſs die Todesstrafe gegen Diebe unter 14 Jahren regelmäſsig ausgeschlossen sei und bei einem Zusammentreffen mehrerer erschwerender Umstände die Strafe „nur nach der mehrsten Beschwerung" bestimmt werden soll [730].

Ueber Theilnahme, Gehilfen u. s. w. gelten die allgemeinen Grundsätze [731]), wogegen die abweichenden römischen hier nicht mehr Anwendung finden. — Sonstige Bestimmungen sind an ihrem Orte anzuführen. Nur ist hier schon zu erinnern, daſs selbst bei den gesetzlich durch schwerere Strafe ausgezeichneten Diebstählen, in sofern jetzt nicht mehr auf den Tod erkannt wird und die Strafe nach allg. Grundsätzen auszumessen ist, auch solche Momente der Strafbarkeit in Erwägung gezogen werden müssen, die das Gesetz nur in Rücksicht auf die Todesstrafe bei Seite gestellt hat und daſs endlich dadurch, daſs gewisse Strafarten jetzt ausgeschlossen sind, keineswegs das gesetzliche Abstufungssystem für aufgehoben zu halten sei. Meine Abh. im Archive 1834. S. 449 fg.

729) P. G.-O. Art. 160.

730) P. G.-O. Art. 162—166.

731) P. G.-O. Art. 177.

Theorie der besonderen Arten des Diebstahls und ihrer Bestrafung.

§. 355.

Uebersicht.

Den einfachen gemeinen Diebstählen werden im weitern Sinne die gesetzlich ausgezeichneten, sowohl durch schwerere, als durch gelindere Behandlung, im engern nur jene — als s. g. qualificirte entgegengesetzt. Diese Qualification liegt entweder in der Rücksicht auf die subjective Gefährlichkeit des Diebes (§. 359.) oder auf das Object des Verbrechens (§. 362.).

Sondert man die s. g. Civildiebstähle von den criminalen mit Martin §. 146. 147 fg. ab, so zerfallen letztere nur in einfache und qualificirte. Hier nehmen wir aber, da doch auch erstere im Allgemeinen jetzt dem Gebiete des Strafrechts angehören, diese mit auf, wo sie dann als eine gelinder zu behandelnde Art den Gegensatz zu den s. g. qualificirten und mit diesen, als gesetzlich ausgezeichnete, den Gegensatz zu den sonst nur negativ zu bezeichnenden gemeinen Diebstählen d. h. zu denen machen, wo keine der Eigenschaften Statt findet, welche eine gesetzliche Auszeichnung begründen. Vergl. mein System §. 322 fg. und Note 89. 90.

I) Von den einfachen Diebstählen.

§. 356.

Deren Thatbestand und Arten.

Der gemeine oder einfache, öffentlich strafbare Diebstahl, welcher unter den bisher (§. 348.) erörterten allgemeinen Begriff und Thatbestand fällt, wird in den Quellen [732]) unterschieden in den kleinen und den grofsen, je nachdem der Betrag des Entwendeten die Summe von fünf (Gold-) Gulden nicht erreicht, oder das Gegentheil der Fall ist; ferner in den heimlichen oder offenen (handhaften), je nachdem der Dieb, „ehe er mit dem Gestohlnen in sein Gewahrsam kommt, nicht beschrieen, berüchtigt oder betret-

[732]) P. G.-O. Art. 157. 160. Bamb. Art. 183. 186.

ten wird," oder dieses geschehen ist[733]); endlich in den ersten oder zweiten [734]), welche verschiedene Momente auch in mannigfacher Verbindung vorkommen können.

Die Summe von fünf Gulden (*solidi*), welche die Grenze zwischen dem kleinen und grofsen Diebstahle macht, wird nach der herkömmlichen Auslegung von eben so viel ungarischen Ducaten, mit Einschlufs des Aufgeldes (s. g. Agio) nach dem Curse zur Zeit und am Orte der That, verstanden, und der Werth wird, wenn nicht baares Geld entwendet ist, durch Sachverständige bestimmt (taxirt), unbeschadet der privatrechtlichen Schätzung des Damnificaten (§. 354.). Die Ansicht, auf den Werth hier Gewicht zu legen, ist eine schon im ältern germ. R. und dessen Principien gegründete, für die man auch hier noch eine speciale Quelle in II. Feudor. 27. §. 9. nachweisen kann. Ist dann der Thatbestand eines grofsen Diebstahls vorhanden, so ist, wenn mehrere Theilnehmer desselben zu beurtheilen sind, keineswegs erforderlich, dafs so viel entwendet worden, um bei einer gleichen Theilung unter die Schuldigen jedem so Viel, als zum grofsen Diebstahle im Allgemeinen gehört, zuzurechnen und es wird im entgegengesetzten Falle dadurch der Diebstahl, der für sich ein grofser ist, nicht hinsichtlich der einzelnen Mitschuldigen ein kleiner. Nur mufs eine wahre Mitschuld und die Möglichkeit, einen solchen gemeinschaftlichen Thatbestand zu Grunde zu legen, vorhanden und es dürfen nicht die nur zufällig gleichzeitig begangenen Diebstähle völlig von einander unabhängig zu würdigende seyn.

Ueber die auch jetzt noch keineswegs unpraktische Unterscheidung des *furtum nec manifestum* und *manifestum* im Sinne unseres Rechts und den Grund der gröfsern Strafbarkeit des letztern s. Hepp Versuche IV fg. und meine Abhandlung im neuen Archive XIV. S. 430 bis 447.

Der zweite Diebstahl ist, gleich dem dritten, im technischen Sinne ein solcher nicht im Falle der blofsen Wiederholung (§. 160.), sondern eines wirklichen Rückfalles (§. 359.). Zwar ist dieses nicht unbestritten, aber meist und aus überwiegenden Gründen von der Praxis angenommen. S. Wächter §. 193.

[733]) P. G.-O. Art. 157. 158. Bamb. Art. 183. 184.

[734]) P. G.-O. Art. 157. 158. 160. 161. Bamb. Art. 183. 134. 186. 187.

§. 357.

Bestrafung derselben.

Diese Diebstähle sollen nach dem Gesetze in folgenden Abstufungen geahndet werden, wobei hinsichtlich der für einige Fälle aus dem röm. R. beibehaltenen „bürgerlichen Strafe" des Mehrfachen (*dupli*, *quadrupli*) an den Beschädigten, ein für alle Mal die Regel gilt, dafs mindestens einfacher Ersatz geleistet werden solle, welcher einer (etwaigen) Geldbufse an die Obrigkeit vorgeht. Nämlich der erste kleine heimliche Diebstahl wird mit der Strafe des zweifachen Ersatzes (wohl nicht auch mit eben so viel als obrigkeitlicher Bufse) und im Falle des Unvermögens mit „zeitlichem Kerker" geahndet, auch soll der Thäter die Urphede (§. 470) leisten [735]) und die Gefangnengebühren und Kosten entrichten. Diese letzteren Bestimmungen kommen auch zur Anwendung, wenn der Diebstahl ein „öffentlicher" war, wegen dessen aufserdem noch „der dieb in branger gestelt, mit ruten aufsgehaven und das land verbotten" werden soll; „Wer aber der dieb eine solche ansehnliche person, dabei sich besserung zu verhoffen, mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulassen und verwilligung nit) burgerlich vnd also straffen, dafs er dem beschedigten den diebstall vierfeltig bezalen und sonst allenthalben gehalten werden soll, als von heymlichen diebstall gesetzt ist" [736]). Der zweite kleine Diebstahl soll, wenn auch der erste nur ein heimlicher gewesen war, sofern nicht der Betrag beider den Thatbestand eines grofsen Diebstahls ausmacht, wie der erste offne mit Pranger und Landesverweisung oder Statt derselben mit ewiger Verstrickung nebst Urphede geahndet werden, ohne dafs hier die Verwandlung in bürgerliche Strafe gestattet wäre [737]). Ein grofser Diebstahl, der auch dann anzunehmen ist, wenn mehrere noch unbestrafte kleine Diebstähle dessen Betrag erreichen, soll

735) P. G.-O. Art. 157.
736) P. G.-O. Art. 158.
737) P. G.-O. Art. 161.

Leibes- oder selbst Lebensstrafe nach sich ziehen, wobei das Gesetz vier Momente der Zumessung aufstellt, so dafs der höchste Strafgrad wohl nur durch deren Zusammentreffen und den hohen Grad jedes einzelnen gerechtfertigt werden könnte; nämlich die Gröfse der Entwendung, die Oeffentlichkeit — der Stand und das Wesen der Person und die Schädlichkeit für den Bestohlnen, während die entgegengesetzten Momente oder deren geringer Grad eine verhältnifsmäfsig geringere Strafe begründen.

Hier ist Mehreres bestritten. Was die *poena dupli* und *quadrupli* bei dem kleinen heimlichen und offenen Diebstahle betrifft, so ist, wie Art. 158. a. E. zeigt, diese von dem röm. R. entlehnt und da dasselbe zur Zeit der Abfassung der P. G.-O. längst Eingang gefunden hatte, so läfst sich damit wohl die Absicht vereinigen, auch die bisherige Gewohnheit zu bestätigen (s. Schwabensp. 163. Cap. 1. 2.). Hinsichtlich der daneben an die Obrigkeit zu entrichtenden Geldbufse und zwar ebenfalls des *duplum* bei dem heimlichen Diebstahle, die im Art. 157. gelegentlich, bei dem offnen aber gar nicht erwähnt wird und auch sonst weder in den Gesetzen, noch in der Praxis vorkommt, ist es jetzt, seitdem Rofshirt darauf aufmerksam gemacht hat, dafs jener Artikel erst durch den Art. 183. der Bamb. H.-G.-O. deutlich werde — bestritten, ob man anzunehmen habe, es sei die Absicht gewesen, die in der letzten aufgestellte Prämisse hinwegzulassen, so dafs aus Versehen nur jene Consequenz stehen geblieben wäre oder ob umgekehrt der Satz, dafs die Obrigkeit auch den doppelten Betrag als Bufse fordern solle, habe beibehalten werden sollen, wo dann das Versehen vielmehr in dem Hinweglassen der Prämisse bestünde. S. auch meine Untersuch. S. 244. Note 206. Für jene Ansicht, die man vor Rofshirt ganz unbeachtet gelassen hat, indem man auch die entgegengesetzte erst auf diese Veranlassung hervorgehoben, sprechen überwiegende Gründe und die Praxis. Für die letztere könnte man allenfalls Analogieen aus älteren deutschen Gesetzen anführen (s. Heffter §. 498. Note 1.) keineswegs aber den Umstand, dafs die Brand. u. Hess G.-O. sich wie die Bamb. ausdrücken.

[788]) Art. 160. 161.

In sofern bei der Strafe des nicht qualificirten Diebstahls auf die Verbesserlichkeit Rücksicht genommen wird (s. meine Strafrechtstheorieen S. 125 fg.), so mufs auch die freiwillige Erstattung als ein Zeichen derselben angenommen werden, aber natürlich nicht der Fall, wenn dem betretenen oder später entdeckten Diebe die Sache u. s. w. wieder abgenommen wurde. Bei dem grofsen Diebstahle kann daher dieselbe, nach den von dem Gesetze aufgestellten Momenten, in zweifacher Hinsicht in Betracht kommen, ein Mal, sofern sie freiwillig geschieht, als Zeichen der Reue und Verbesserlichkeit und dann überhaupt, in welcher Weise sie, auch ohne Zuthun des Thäters, erfolge, als Verminderung des objectiven Schadens, auf dessen Gröfse hier gesehen werden soll. Dagegen wird hier, „wie schedlich dem beschedigten der diebstall seyn mag," nur objectiv berücksichtigt, nicht als Moment der subjectiven Gefährlichkeit des Thäters, da diese Rücksicht Theils schon in dem Momente der Nichtverbesserlichkeit enthalten ist, Theils im Allg. nicht bei dem Diebe die Kenntnifs der Vermögens-Verhältnisse des Bestohlnen vorauszusetzen ist, welche eine solche Zurechnung zu begründen vermöchte.

Die Praxis weicht von diesen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Strafart ab, und erkennt meist nur auf Freiheitsstrafen, die von einfachem, etwa mehrwöchigem und monatlichem Gefängnisse bei den geringsten Fällen bis zu mehrjährigem Zuchthause aufsteigen, woneben auch körperliche Züchtigungen und Ausstellung Statt finden. Die Grundansichten der Gesetze über die Abstufungen dürfen auch hier bei Unterstellung anderer Strafarten und der Zulässigkeit allgemeiner Strafzumessungsgründe nicht aufser Acht gelassen werden, woraus sich das Nähere für die einzelnen Fälle, aber auch die noch immer an sich gröfsere Strafbarkeit des offenen Diebstahls ergibt. Todesstrafe kommt bei dem grofsen Diebstahle, wenn er nicht zugleich qualificirt ist, nirgends mehr zur Anwendung. Der wiederholte Diebstahl d. h. eigentliche Rückfall nach bereits erlittener Strafe ist härter, als die Fortsetzung zu ahnden, auf welche sich das Zusammenrechnen mehrerer kleiner Diebstähle bezieht. Bauer §. 246. Regeln mit Rücksicht auf die jetzige Praxis gibt Heffter §. 499. 500.

2) Von den gesetzlich ausgezeichneten Diebstählen.

a) *Durch härtere Behandlung — den s. g. qualificirten Diebstählen.*

§. 358.

Im Allgemeinen.

Neben dem Gesichtspunkte der Beeinträchtigung der Vermögensrechte kommen nach unseren Rechten vornehmlich auch die Störung der öffentlichen Sicherheit und die Gefährlichkeit der verbrecherischen Handlungen für dieselbe in Betracht. Diese Rücksichten lassen einige Arten des Diebstahls strafbarer erscheinen, welche entweder die Gesinnung des Diebes als eine besonders bösartige, vest eingewurzelte offenbaren — sei es, dafs mehrfach erlittene Strafe desselben Verbrechens ihn nicht zu bessern und von ferneren dieblichen Handlungen abzuhalten vermochte — dritter Diebstahl (§. 359.) oder dafs die Art seines Benehmens, die Wahl seiner Mittel jene, auch gröfsere Hindernisse nicht achtende gefährliche Gesinnung bekundet — geflissen-gefährlicher Diebstahl (§. 260 fg.) — oder weil das Object, welches durch das Verbrechen verletzt wird, vorzügliche Anerkennung und Schutz in Anspruch nimmt — objectiv gefährlicher Diebstahl (§. 362 fg.).

Man nimmt den Ausdruck des gefährlichen Diebstahls, womit die P. G.-O. Art. 159. die drei Begehungsarten mittels Brechen, Steigen und Waffen bezeichnet, in verschiedenem Sinne, namentlich wollen Manche diese drei Arten selbst so unterscheiden, dafs die beiden ersten subjectiv gefährlich seien, weil der Dieb sich selbst einer Gefahr aussetze und dadurch seine subjectiv schlimme Gesinnung an den Tag lege — die dritte Art mittels Bewaffnung eine für andere Menschen entstehende Gefahr begründe und in dieser Hinsicht objectiv gefährlich sei. Allein so wenig Letzteres geleugnet werden kann, so wenig läfst sich in Abrede stellen, dafs auch ein solcher Dieb eine höchst gefährliche Gesinnung offenbare. Letzteres ist auch bei dem Diebstahle der Fall, der durch das Object ausgezeichnet ist, wie denn überhaupt die Momente subj. und objectiver Gefährlichkeit einander bedingen. Es scheint

daher wohl am Sichersten, sich hier (mit Martin §. 153 fg. und Anderen) an die Ansicht der Quellen zu halten, welche in subjectiver Hinsicht den dritten Diebstahl und den gefährlichen (*furtum periculosum*) mit seinen drei Arten zusammen- und dem Kirchen-Diebstahle, bei welchem das Object die gesetzliche Auszeichnung begründet, gegenüberstellen. Das röm. R. zeichnet in subj. Hinsicht aus die Handlung der *directarii*, *expilatores*, *effractores* und *saccularii*, vielleicht sämmtlich als gewerbmäfsige.

Insbesondere

aa) Subjectiv-qualificirte Diebstähle.

§. 359.

α) Vom dritten Diebstahle.

„Würde jemand betretten, der zum drittenmal gestohlen hat und solcher dreifachtiger diebstahl mit gutem grundt, als von erfarung der warheit gesatzt ist, erfunden würd, das ist ein merer verleumbter dieb und auch eynem vergewaltigen gleich geacht und soll darumb nehmlich der mann mit dem strang und die fraw mit dem wasser oder sunst im andern weg, nach jedes landes gebrauch vom leben zum todt gestrafft werden" [739]).

Die Strenge des Gesetzes gründet sich hier auf die Annahme der Unverbesserlichkeit des Diebes (vergl. Bamb. Art. 188. a. E.), welche nicht aus bloſser Fortsetzung und mehrfacher Entwendung hervorgeht, sondern aus der Vergeblichkeit früherer Bestrafung. Wenn daher auch das Gesetz nicht ausdrücklich dieses Erfordernifs aufstellt, vielmehr in den Worten „zum drittenmal gestohlen" das Gegentheil zu sagen scheint, was eine ungemeine Härte wäre, so mufs doch hier angenommen werden, dafs ein wahrer Rückfall, also die bereits vorhergegangene zweimalige und zwar auch hier schon die härtere Strafe des zweiten Diebstahls, folglich neuer Rückfall erfordert werde. Diefs ergibt sich aus der abgesonderten Stellung des zweiten und dritten Diebstahls, aus dem Erfordernisse des „merer verleumdet" d. h. Infamie wegen zweimaliger Verurtheilung, des Beweises dieser Vorgänge aus der Rück-

[739]) P. G.-O. Art. 162. Bamb. Art. 188.

sicht, die bei dem ersten Diebstahle auf die Möglichkeit der Besserung genommen wird, die man nicht berechtigt ist, dem abzusprechen, der unentdeckt drei Mal nach einander gestohlen hat und nun zum ersten Mal vor Gericht kommt und wird durch die ältere Praxis und das keineswegs verwerfliche Zeugnifs von Damhouder, einem Zeitgenossen Karls V. unterstützt und jetzt fast allgemein angenommen, wofür auch die Regel spricht, dafs im Zweifel, besonders wo es sich von Todesstrafe handelt, die gelindere Meinung vorzuziehen sei.

Auch im Auslande bestrafte Diebstähle, solche, die nur mit s. g. aufserordentlicher Strafe geahndet sind, kommen in Anrechnung; zweifelhafter ist dieses in Ansehung der früheren, welche durch Verjährung oder Begnadigung straflos geblieben sind, wie in Betreff des Falles, wenn nach ergangenem frühern Strafurtheile, aber vor dessen Vollstreckung, die neue Uebertretung Statt fand. Ueber alle diese Fragen s. meine Bemerkungen zur Lehre vom wiederholten Diebstahle im neuen Archive Jahrg. 1834. S. 415—481. Lit. bei Wächter §. 193.

β) **Von dem gefährlichen Diebstahle.**

§. 360.

Dessen Arten und Thatbestand.

„So aber eyn dieb — jemandts bei tag oder nacht inn sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen, damit er jemandt, der jm widerstand thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht, solches sei der erst oder mer diebstall, auch der diebstall grofs oder kleyn, darob oder danach berüchtigt oder betretten, so ist doch der diebstall, darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wirdt, ein gevlifsener geverlicher diebstall. So ist in dem diebstall, der mit waffen geschieht, eyne vergewaltigung und verletzung zu besorgen" [740]).

Diese drei Begehungsarten, deren jede für sich allein schon die Qualification ausmacht, obgleich auch eine Concurrenz Statt finden kann, nennt man auch den

[740]) P. G.-O. Art. 159.

gewaltsamen, verwegenen und im engern Sinne gefährlichen (s. g. bewaffneten, *furtum armatum*). Sie erfordern, wenn es nicht bloſser Versuch seyn soll, nicht das bloſse Einbrechen, Einsteigen oder Bewaffnung, sondern den Thatbestand der vollendeten Entwendung. Jene die That auszeichnenden Handlungen aber müssen der Entwendung vorausgegangen seyn.

Folgendes ist hinsichtlich der besonderen Arten zu bemerken:

1) Einbruch heiſst hier die gewaltsame Eröffnung der Theile einer Behausung oder Behaltung, durch welche Mittel und Werkzeuge sie auch geschehen möge (nur mit Ausschluſs von Nachschlüsseln und s. g. Dietrichen, denn diese eröffnen nicht gewaltsam, sondern auf sachgemäſse Weise und bilden nur eine gewöhnliche Erschwerung) — wodurch es dem Thäter möglich wird, in dieselbe einzudringen und zu stehlen. Ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt sei, ist gleichgiltig. Bestritten ist, ob Behaltung nur Gebäude und im Gegensatze der Behausung die unbewohnten, als Magazine, Vorrathshäuser u. s. w. oder überhaupt jedes Behältniſs bezeichne, worin Gegenstände aufbewahrt werden, als Kisten, Koffer, Schränke u. s. w. Nimmt man Letzteres an, wofür man sich auf die Bamb. Art. 185. beruft, die hier Behaltnuſs sagt, was aber bei ihr auch für Wohnung, Gefängniſs vorkommt (vergl. P. G.-O. Art. 11 u. 202. Bamb. Art. 17. 227.), ferner auf die Worte des Art. 159. „dazu er gebrochen," sowie auf einige Stellen des röm. R. [741]), so entsteht die unverhältniſsmäſsige Härte, das Aufbrechen eines Kastens, Felleisens u. s. w. mit dem Tode zu bestrafen, wogegen der Dieb sicherer handelte, wenn er dasselbe ganz hinwegtrüge. Richtiger scheint es, diese Art des Verbrechens, welche neuere Gesetzgebungen hervorheben, zwar als einen erschwerenden Umstand, aber nicht als Einbruch im Sinne des Art. 159. zu betrachten, dessen Verbindung „in sein Behausung oder Behaltung bricht oder steigt" — wohl für die Beschränkung spricht, mit der ein solches speciales Gesetz und die Anwendung der Todesstrafe zu verstehen ist. Entsprechend sind die *effractores* des röm. R. in der hierher gehörigen Bedeutung [742]), also mit Ausschluſs derer, die sich mittels Erbrechung aus

[741]) L. 3. §. 2. D. de off. praef. vig. L. 54. §. 4. D. de furtis.

[742]) Tit. D. de effractorib.

dem Gefängnisse befreien. Doch ist diefs sehr bestritten. S. Martin §. 154. Note 12.

2) Einsteigen, Klettern — in oder an ein Gebäude, hinauf oder hinab, mittels Leitern oder sonst, bedeutet stets ein Hinbegeben auf anderem, als dem rechtmäfsigen Wege. Nur ein dem vollendeten oder versuchten Diebstahle erst nachfolgendes Hinausbegeben z. B. auf die Flucht, begründet nicht den Thatbestand dieses Verbrechens.

3) Bei dem Diebstahle mit Waffen deuten Einige die Worte „damit er jemandt, der ihm Widerstand thun wolt, verletzen möcht," auf die Thatsache überhaupt, dafs der Dieb bewaffnet war, Andere, wohl mit mehr Rechte, auf die absichtliche Bewaffnung zu diesem Zwecke, so dafs nicht Jeder, z. B. der seinem Stande gemäfs stets Waffen trägt oder der selbst Waffen und danach noch andere Gegenstände stahl, defshalb allein im Sinne des Gesetzes eines s. g. bewaffneten Diebstahls schuldig ist. Allerdings kann aber dann durch hinzutretende Absicht jener Thatbestand begründet werden. Die Bewaffnung mufs dem Diebstahle vorausgegangen seyn und den Zweck haben, gegen Widerstand Gebrauch von der Waffe zu machen, was sich nicht auf persönliche Vertheidigung beschränkt, sondern auch auf die des Entwendeten bezieht; dagegen darf nicht wirklicher Gebrauch von den Waffen zum Zwecke des Diebstahls gemacht seyn, weil sonst Raub vorhanden wäre; vielmehr liegt schon in jener absichtlichen Bewaffnung zum etwaigen Widerstande der Grund der Auszeichnung dieses gefährlichen Diebstahls. Hätte der Dieb erst nach der Entwendung wirklichen Gebrauch der Waffen gemacht, z. B. um die Flucht zu sichern, so würde der Thatbestand dieser besondern Art, wenn er überhaupt vorhanden war, dadurch zwar nicht aufgehoben, aber es entstände dann eine Concurrenz mit Gewalt, Verletzung, Tödtung u. s. w. Der Begriff der Waffen ist der gewöhnliche.

§. 361.

Strafe.

„Darumb inn diesem fall, der mann mit dem strang, unnd das weib mit dem wasser oder sunst nach gelegenheyt der personen unnd ermessung des richters inn ander weg, mit ausstechung der augen oder abhauuug eyner handt, oder eyner

andern dergleichen schweren leibstraff gestraft werden soll" [743]).

Die P. G.-O. weicht durch diesen letztern Zusatz von dem Projecte (s. die neue Ausgabe von R. Schmidt. 1835.) und der Bamb. ab, welche lediglich die Todesstrafe droheten. Jetzt treten an die Stelle der s. g. verstümmelnden Strafen (§. 129.) Freiheitsentziehungen, die nach dem Grade der Verwirkung und dem gesetzlichen Principe als ungefähr gleichstehende nicht unter eine sechsjährige Zuchthausstrafe zu bemessen seyn dürften. Die Todesstrafe, die nach dem Gesetze selbst nicht die ausschliefsende ist, würde wohl nur im Falle des höchsten Grades subj. Gefährlichkeit z. B. der nach der Entwendung verübten Verletzung von Menschen zur Anwendung kommen dürfen, und auch dieses scheint, wenn nicht solche eine sehr schwere war, die Praxis nicht mehr anzunehmen. Wenn nun gleich eher bei dem Diebstahle mit Waffen, als bei dem Einbruche und Einsteigen dieser höchste Grad eintreten wird, so ist doch unleugbar der Sinn des Gesetzes, dafs alle drei Arten und nicht blofs jene die Lebensstrafe nach sich ziehen können, wie Manche irrig aus der Verbindung der Worte: „darumb inn diesem fall" mit dem unmittelbar vorhergehenden Satz schliefsen, der von der zu besorgenden Vergewaltigung und Verletzung spricht. Der Diebstahl mufs vollendet seyn, wobei es auf dessen Betrag hier nicht ankommt. Der Versuch würde aber bei der Schwere der Qualification stets schwer zu ahnden seyn. Für die Beurtheilung des einzelnen Falles kommen die allg. Grundsätze zur Anwendung, wobei denn jetzt allerdings Rücksichten auf Concurrenz, Schaden u. s. w. zu nehmen sind, welche sonst in den Fällen, wo auf Tod erkannt wurde, nicht in Betracht kommen konnte. Meine angef. Abh. im Archive 1834. S. 416 fg. Ueber mehrere Theilnehmer mit oder ohne Complott gelten gleichfalls die allg. Grundsätze (§. 74 fg.).

Liter. bei Bauer §. 249 fg. Wächter §. 192 fg.

[743]) Art. 159 a. E.

bb) *Objectiv-gefährliche Diebstähle.*

§. 362.

Im Allgemeinen.

Zu den durch die Rücksicht auf den Gegenstand gesetzlich ausgezeichneten Diebstählen gehören gemeinrechtlich das *sacrilegium* im engern Sinne, der Kirchendiebstahl und das *crimen peculatus*. Letzteres, welches auch Landesgesetzgebungen hervorheben, wollen Manche als gewöhnlichen Diebstahl behandelt wissen; jenes ist im weitern Sinne ein Verbrechen religionswidriger Richtung, wo dann der Diebstahl nur eine von mehreren Begehungsarten ist, die aber die P. G.-O. in dem auch hier befolgten Zusammenhange anführt.

Auf die Nothwendigkeit, noch jetzt den Peculat hervorzuheben, hat in neuerer Zeit erst wieder Martin §. 160. aufmerksam gemacht. Aeltere Rechte haben noch mehrere Arten des durch das Object ausgezeichneten Diebstahls gekannt z. B. das röm. R. das *crimen abigeatus* (wie denn neuere Rechte wieder meist den Pferdediebstahl hervorheben) [744], das *furtum balnearium* (§. 344.), das deutsche Recht im Mittelalter überhaupt, den Diebstahl an befriedeten Sachen (Sachsensp. II. 13. 66. Schwabensp. 195. 1. 116, 3—5.) z. B. an Pflügen und Mühlen, Kirchen- und Gottesäckern u. s. w., Particularrechte auch den Hof- und Residenz-Diebstahl, s. meine Gesch. des preufs. Strafrechts S. 131 fg. Das gemeine R. kennt aber nur die nachfolgenden Arten.

Insbesondere.

Von dem Kirchen-Diebstahle.

Historische Einleitung.

§. 363.

Römisches Recht.

Der Ausdruck *sacrilegium*, welcher ursprünglich den Diebstahl einer *res sacra* bezeichnete, wurde schon früher bei den

[744]) Preufs. R. §. 1143. und Verordnung v. 28. Sept. 1808. §. 1 fg §. 18—25.

Römern im nicht juristischen Sprachgebrauche umfassender genommen für jede besonders frevelhafte Handlung, Verletzung der Pietät und vornehmlich der Religion; im rechtlichen Sinne hat er eine weitere Bedeutung für die *violatio sacrorum*, eine engere, sofern darunter der Fall des *furtum rerum sacrarum* verstanden wurde. Für letzteres bestand wohl früher keine selbstständige Quaestion und Strafe, bis es durch die *Lex Julia peculatus* unter deren Gesichtspunkt gezogen wurde. (§. 367.) [745]). Aber nur in Beziehung auf *sacra publica*, nicht auch auf *privata* galt dieses [746]). Zu ersteren wird auch die *pecunia religiosa* gerechnet [747]). Auch kommt es hierbei auf das Object an und die Entwendung einer *res profana* aus einem *locus sacer*, obgleich diefs unter den röm. Juristen nicht unbestritten war und Claudius Saturninus sie zum *sacrilegium* zu rechnen scheint [748]), ist durch ein Rescript der Kaiser Severus und Antoninus [749]) für blofses *furtum* erklärt worden. Auch die Verletzung von *res sanctae* gehört hierher, so lange nicht eine feierliche *evocatio sacrorum* erfolgt war [750]). Später erhält das Verbrechen des *sacrilegium* wieder eine weitere Bedeutung, aber praktisch bleibt nur der Fall der Verletzung durch Diebstahl oder Raub und Gewalt; und dieses ist dann modificirt in das spätere Recht übergegangen.

Die *Lex Julia peculatus* hat die weitere Rubrik *et de sacrilegiis et de residuis*. Der *Codex* hat einen Titel *de crimine sacrilegii* mit mehr Anwendungen, welche aber nicht alle die Strafe der *Lex Jul. pecul.* [751]) nach sich zogen. Zu diesen Erweiterungen, von denen sich Spuren im Codex finden [752]), gehören besonders Handlungen,

[745]) Festus v. peculatus. L. 1. 4. 5. 6. 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pec.

[746]) L. 6. §. 3. D. de R. D.

[747]) §. 9. J. de publ. jud. L. 1. 4. pr. §. 6. D. ad leg. Jul. pecul.

[748]) L. 16. §. 4. D. de poenis.

[749]) L. 5. D. ad leg. pecul.

[750]) L. 8. L. 9. §. 2. 3. 4. L. ult. D. de R. D. §. 10. J. eod.

[751]) L. 3. 5. D. ad leg. Jul. pecul. L. 6. 9. pr. D. eod.

[752]) L. 1. Cod. ut dignit. ordo serv. L. 13. Cod. de erogat. milit. annon. L. 1. Cod. de petit. bonor. sublator. L. 3. 4. Cod. de crim. sacril. L. 5. Cod. de div. rescript. Vergl. noch L. 10. Cod. de episc. et cleric. L. 4. Cod. de haeret. L. 3. 4. Cod. de apostat. Nov. 123. Cap. 29. 31.

welche die **Würde des Princips** auch mittels Verachtung seiner Gebote verletzen, obschon der Sprachgebrauch der Constitutionen in der Zeit des oriental. Reiches nicht überall als technisch gelten kann. Meine **Strafrechtstheorieen** S. 79. Note 75.

§. 364.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das **geistl. R.** gibt gleichfalls dem *sacrilegium* einen sehr weiten Umfang, in besonderer Beziehung auf die **christliche Religion**, so dafs fast alle Verbrechen unter diesen Gesichtspunkt gezogen werden können, selbst die, welche besonders und selbstständig hervorgehoben sind. In der engern Bestimmung aber, von welcher hier die Rede ist, zeichnet es den **Diebstahl mittels Verletzung der christlichen Religion** aus und erweitert ihn gegen das röm. R. dahin, dafs nicht blofs die Entwendung einer *res sacra*, selbst aus dem *locus profanus* hierher gerechnet wird, da der **Ort** die Eigenschaft der **Sache** nicht aufhebt, sondern auch einer *res profana* aus einem *locus sacer* [753]). Diesen Grundsätzen schliefsen sich die Bamb. [754]), die P. G.-O. [755]) und andere Reichsgesetze an.

Der Art. 171. sagt daher unter der Rubrik: „**Diebstall heyliger oder geweihter ding an ein- und ungeweihten stetten.** — Item stehlen von **geweihten dingen oder stetten** ist schwerer denn ander diebstall, und geschieht in **dreierlei** weifs, **zum ersten**, wenn eyner etwas **heyligs** oder **geweihts stielt angeweihten stetten, zum andern**, wann eyner etwas **geweihts** an **ungeweihten stetten** stielt, **zum dritten**, wann eyner **ungeweihte ding** an **geweihten stetten** stielt."

Ueber den Umfang, in welchem der Begriff des **Sacrilegium** im **canon. R.** vorkommt, welches sich auf **Personen** und **Sachen** und die **wesentlichen Bestimmungen der christlichen Religion** bezieht. S. J. H. **Boehmer** J. E. P. Tom. V. S. 161 fg., über die **engere** Bedeutung S. 216 fg. 225 fg.

753) C. 4. 5. 18. 21. Caus. XVII. Qu. 4. C. 7. X. de R. J.

754) Art. 197 — 201.

755) Art. 171 — 175.

Dog-

Dogmatische Darstellung.

§ 365.

Begriff und Arten des Kirchen-Diebstahls.

Unter den Begriff dieses Verbrechens stellt das Gesetz jeden Diebstahl, durch welchen die christliche Weihe verletzt wird, möge diese dem unmittelbaren Objecte der Entwendung oder dem Orte, wo dasselbe sich befand, beigewohnt haben. Hierin liegt ein objectiver Auszeichnungsgrund (die Verletzung der angenommenen *sanctitas interna*) und es kommt daher darauf, ob der Frevler selbst die hier vorausgesetzte religiöse Ueberzeugung theile, so wenig an, als auf die religiöse Ueberzeugung des Richters. Im Uebrigen wird hinsichtlich der drei hier möglichen Arten, nämlich der Entwendung einer geweihten Sache oder überhaupt einer Sache aus dem geweihten Orte oder beider verbunden, stets der vollendete Thatbestand der Entwendung erfordert, wie denn auch die sonstigen Unterschiede der weltlichen Diebstähle hier eintreten [756]).

Im gewöhnlichen, weniger strengen Sprachgebrauche spricht man vom Kirchenraube und bezeichnet hier durch Raub überhaupt die gröfsere Strafwürdigkeit der Handlung. Allein die P. G.-O. [757]) nennt hier den Kirchenraub neben dem Kirchendiebstahle und man mufs daher beide unterscheiden und erstern nur dann annehmen, wenn der sonstige Thatbestand des Raubes (§. 377.) vorhanden ist. Vom Standpunkte des positiven Rechts aus mufs man behaupten, dafs nicht blofs gegen katholische Verbrecher und von katholischen Richtern, sondern auch gegen und von denen anderer Confession die gesetzlichen Bestimmungen angewendet werden müssen und es ist unrichtig, wenn man meist das Gegentheil behauptet. Vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik aus mag sich rechtfertigen, wenn in rotestantischen Ländern jene, einen objectiven Grund darbietende Ausnahme nicht befolgt und nur ein allgemeiner Erschwerungsgrund für Verbrechen dieser Art angenommen wird. Auch läfst sich eine entschiedene entgegengesetzte Praxis protestantischer Gerichtshöfe als eine allgemeine nicht darthun.

756) P. G.-O. Art. 172—175.
757) Art. 174.

Einem andern Gesichtspunkte nämlich gehört es an, dafs, indem man die Strafen, wenigstens die auf die schwersten Fälle gedrohten für zu hart hielt, allmälig eine Milderung sich behauptet hat und zwar selbst auch in katholischen Ländern, wie dieses nicht blofs bei diesen, sondern auch bei anderen Verbrechen bekanntlich der Fall ist.

§. 366.

Strafe.

Die P. G.-O. [758]) bestimmt: „So eyner eyn Monstranzen stielt, da das heylig sacrament des altars inn ist, soll mit dem fever vom leben zum todt gestrafft werden. — Stel aber eyner sonst güldne oder silberne geweihte gefefs, mit oder ohne heillthumb, oder aber kelch oder patenen, umb solch diebstall alle, sie sein geschehen an geweihten oder an ungeweihten orten, auch so eyner umb stelens willen in eyn geweihte kirchen, Sacramenthauss oder sacristei bricht, oder mit geferlichen zeugen aufsperret; diese dieb sein zum todt nach gelegenheyt der sach und radt der rechtverständigen zu straffen." Die übrigen Arten des Kirchendiebstahls und zwar „aufbrechen u. s. w. des stocks, darinn man das heylig allmusen sammlet," sowie der Versuch sollen „auch an leib oder leben nach radt der rechtverstendigen" [759]) und sonstiges Stehlen „bei tag von geringen geweihten dingen" ohne verwegenes oder gewaltsames Handeln „oder so jemandt weltliche gütter, die in eyn kirchen geflöhet waren, stele" (ohne Einbruch oder gefährliches Aufsperren) — „umb dieser diebstall alle — ist die straff gegen den dieb mit allen umbstenden und underscheyden für zu nemm und zu halten, wie von weltlichen diebstalen klerlich gesatzt ist, doch soll inn solchen kirchen rauben und diebstalen weniger barmhertzigkeit beweist werden, denn in weltlichen diebstalen" [760]).

Die P. G.-O. [761]) bemerkt noch: „Es sollen auch die diebstall, so an geweihten dingen und stetten begangen,

[758]) Art. 172. Bamb. Art. 198.
[759]) Art. 173.
[760]) Art. 174.
[761]) Art. 175.

die hungersnott, auch jugend und thorheyt der personen, wo der eins mit grund angezeigt würde, auch angesehen und wie von weltlichen diebstalen deshalb gesetzt ist, darin gehandelt werden" [762]).

Ueber die jetzt gelindere Praxis s. §. 364 und Roſshirt §. 182 a. E. Heffter §. 504.

Das berüchtigte französ. Sacrilegiengesetz vom J. 1824 ist 1831 wieder aufgehoben worden. Ueber die Strafe des röm. R. mit Unterscheidung, ob *e sacrario* oder *extra sacrarium e templo*, bei tag oder nacht, und von wem gestohlen wurde s. Paul. sent. rec. V. 19. L. 4. §. 2. L. 6. pr. L. 11. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.

Von dem Peculat.

§. 367.

Begriff und Thatbestand.

Das röm. R. zeichnet in objectiver Hinsicht noch aus das *crimen peculatus*, den Diebstahl am öffentlichen Staats- oder Gemeinde-Vermögen, sofern er nicht von dem mit dessen Verwaltung beauftragten Beamten verübt wurde, der sich eines besondern Amts-Verbrechens schuldig machte.

Die Entwendung öffentlichen Vermögens ist nur eine von mehrern Arten, wie Jemand der *Lex Julia peculatus* verfallen kann; insbesondere umfaſst dieselbe auch Fälle, die später zum *sacrilegium* gerechnet werden [763]). Da im röm. R. der Diebstahl in der Regel nur ein Privatdelict war, so erklärt sich das praktische Bedürfniſs, das öffentliche Vermögen unter besondern Rechtsschutz zu stellen und eine öffentliche Quästion deſshalb anzuordnen. Wenn nun gleich bei uns der Diebstahl überhaupt als öffentlich strafbare Handlung betrachtet wird, folglich der Grund zu jener Ausnahme hinwegfällt, was Manche veranlaſst hat, mit Rücksicht auf das Stillschweigen der P. G.-O. über dieses besondere Verbrechen dasselbe nicht mehr hervorzuheben, so läſst sich doch, wie namentlich Martin §. 160. erinnert, Theils die Behauptung nicht rechtfertigen, daſs die Aufhebung einer Regel auch die ihrer Ausnahme nothwendig zur Folge habe, Theils bleibt stets auch für unsere Zeit der objective Grund der Auszeichnung bestehen; auch ist es ja in anderen

[762]) Vergl. Art. 164—166.

[763]) L. 1. 4 pr. §. 1. 2. 7. D. ad leg. Jul. pecul.

Fällen unzweifelhaft, dafs Lücken unserer Gesetzgebung durch die Hilfsrechte ergänzt werden. Es ist also auch jetzt die Entwendung von Staats-, Kirchen- und Communal-Vermögen in der erwähnten Beschränkung [764]) — nicht minder dessen Unterschlagung oder betrügliche Aneignung [765]) als durch höhere Strafe ausgezeichnet anzusehen, wobei, wie in den anderen Fällen, welche das röm. R. hierher zählt [766]) und die bei uns unter andere Gesichtspunkte fallen, stets *dolus* erfordert wird. Heffter §. 526.

§. 368.

Strafe.

Diese widerrechtliche Handlung soll mit Deportation [667]) geahndet werden; nur wenn der Schuldige ein Beamter (*judex*) war und sich des Verbrechens während seiner Amtsführung schuldig gemacht hatte, wird eine Lebensstrafe gedroht, die unter dieser Voraussetzung auch Theilnehmer und Hehler treffen soll [768]).

Dafs unter *judices* überhaupt Staatsbeamte zu verstehen seien — (mit Ausnahme jedoch derjenigen, die hier in ein eignes Amts-Verbrechen verfallen) leitet man ab aus den Worten „*Judices, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt*" [769]) vergl. mit L. 2. 5. 7. Theod. Cod. de oper. publ. und J. Gothofred ad L. 1. Tit. cit. Dieses Verbrechen verjährt in fünf Jahren, was die nicht annehmen, die es jetzt unter den Gesichtspunkt des gemeinen Diebstahls stellen (§. 172.). Gegen die Erben findet Verfolgung Statt — „*cum quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur*" d. h. so weit, dafs und als sie zur Entschädigung verpflichtet sind [771]).

764) L. 9. §. 2. 4. D. h. t.

765) L. 1. D. h. t. L. 9. §. 3. D. eod.

766) L. 1. D. h. t. mit L. 9. pr. D. ad leg. Cornel. de falsis. L. 8. D. h. t. mit L. 27. §. 3. D. L. 31. §. 1. D. de furtis. L. 9. §. 6. L. 11. D. h. t. ferner L. 9. §. 3. L. 13. D. eod. mit L. 6. §. 2. D. eod.

767) § 9. J. de publ. jud. L. 3. D. h. t. s. aber auch L. 6. §. 2. L. 13. D. eod. L. 6. §. 5. Cod. de modo mulct.

768) L. unic. Cod. de crimine pecul. mit L. 5. Theod. Cod. ad leg. Jul. repet.

769) L. unic. Cod. cit.

770) L. 7. D. h. t.

771) L. 14. D. h. t.

Die gemeinrechtliche Praxis hat die röm. Strafen nicht, sondern andere angewendet und diese Handlung, auch in sofern sie nur als gewöhnlicher Diebstahl betrachtet wurde, härter als diesen geahndet. Wenn auch schwerlich eine Rückkehr zu den ohnehin nicht überall anwendbaren röm. Strafbestimmungen zu rechtfertigen wäre, so folgt daraus doch keineswegs die Befugnifs, dieses Verbrechen selbst aus der Reihe der gesetzlich ausgezeichneten zu streichen. Uebrigens werden andere subjective Qualificationen durch die Begehungsart u. s. w. nicht ausgeschlossen.

b) *Gesetzlich ausgezeichnete Entwendungen — durch gelindere Behandlung.*

§. 369.

Vorerinnerung.

Einige diebische Handlungen werden entweder nicht unter den Begriff des strafbaren Diebstahls gezogen, oder, wenn dieses auch der Fall ist, nicht von Amtswegen geahndet und überhaupt, selbst wenn Letzteres geschehen sollte, gelinder behandelt.

Im röm. R., wo der Diebstahl überhaupt Privatdelict ist, gründet sich diese Ausnahme Theils darauf, dafs andere Rechtsmittel für ausreichend gehalten werden, Theils auf die Unstatthaftigkeit einer *furti actio*, Theils auf die Schonung, welche dem Familien-Verhältnisse gebührt [772]). Das einheim. R., für welches bei veränderten Ansicht über die Behandlung des Diebstahls diese Rücksichten nicht allgemein entscheiden, macht zum Theil dieselbe Ausnahme aus anderen rechtlichen und politischen Gründen, stimmt aber in dem Principe nothwendiger Schonung der Familie mit dem röm. überein.

Einzelne Fälle.

§. 370.

Entwendung unter Miterben.

Für den Fall, dafs ein Mit-Erbe als solcher aus der noch ungetheilten Erbschaft Etwas entwendete, hielt

[772]) L. 1. 2. 3. §. 2. L. 7. 21. pr. L. 24—26. D. de act. rer. amotar. L. 2. Cod. rer. amotar. L. 4. D. de judic. L. 3. Cod. de in jus voc. L. 16. D. de furtis vgl. mit L. 52. §. 4—6. D. eod. u. mit L. 3. 4. Cod. de patria potest., ferner L. 2. 5. pr. D. de obsequio parent. et patron. praest. u. L. 17. pr. L. 89. D. de furtis mit L. 11. §. 1. D. de poenis. L. 9. §. 3. D. de offic. procons.

man aus den hier eine Entschuldigung darbietenden Gründen das Privatrechtsmittel der Ausgleichung durch das *familiae herciscundae judicium* für hinreichend [773]).

Verschieden hiervon ist die Entwendung, die ein Miterbe an dem abgesonderten oder eignen Vermögen des Andern begeht und der Fall des *crimen expilatae hereditatis*, den das Gesetz hier auch namentlich ausschliefst. Letzteres, dessen Urheber nicht ein Mit-Erbe, wenigstens nicht als solcher ist, war überhaupt kein Verbrechen, so lange die *lucrativa* und *improba pro herede usucapio* Statt fand, worüber wir erst durch den Veronens. Gaius genügenden Aufschlufs erhalten haben [774]). Seitdem Hadrian bestimmte: „*ut tales usucapiones revocarentur*," entstand das Bedürfnifs einer criminalen Verfolgung, da die *furti actio* nicht statthaft war, was dann zu dem *crimen extraord. expil. her.* führte [775]). Jetzt dürfte wohl der letztere Fall keine Abweichung von der gewöhnlichen Behandlung des Diebstahls begründen und man nimmt meist an, dafs selbst die Entwendung unter Miterben, wenn zwar Antretung, aber noch nicht Theilung erfolgte, wie ein *furtum rei communis* [776]), zu behandeln sei; sollte aber ein überlebender Ehegatte Etwas aus der Erbschaft unterschlagen haben, so müfste im Sinne des röm. R. selbst [777]) wenigstens die Milderung eintreten, welche die P. G.-O. [778]) hier zuläfst. §. 371.)

§. 371.

Familien-Diebstahl.

In dem Art. 165. wird bestimmt: „So eyner aus leichtvertigkeit oder unverstandt etwas heymlich nem von jüttern, der er sunst ein nechster erb ist, oder so sich dergleichen zwischen mann und weib begab und eyn theil den andern derhalb anklagen würd, sollen Richter und urtheyler mit entdeckung aller umstende — radt pflegen, auch erfaren, was

[773]) L. 3. Cod. famil. hercisc. vergl. L. 45. D. de furtis.

[774]) Com. II. §. 52. 55. III. §. 201. vgl. mit L. 68 — 70. D. de furt.

[775]) Tit. D. et Cod. de crim. expil. hered.

[776]) L. 45. D. de furtis. L. 45. D. pro socio.

[777]) L. 4. Cod. de crim. expil. hered. mit L. 5. D. eod. und L. 17. Cod. de furtis.

[778]) Art. 165.

in solchen fellen das gemeyn recht sey und sich darnach halten. Doch soll die oberkeyt oder Richter in disen fellen von ampts wegen nit klagen noch straffen."

Unrichtig haben Manche früher diesen Artikel, der von dem jetzt s. g. Familien-Diebstahle handelt, auf die Entwendung unter Miterben oder auch auf das *crimen expilatae hereditatis* bezogen. Das Gesetz betrachtet eine Entwendung dieser Art gewifs mit Rücksicht auf *sui heredes*, welche „*vivo quoque patre quodammodo domini existimantur* [779]), als Unbesonnenheiten, Leichtsinn und Unverstand, wobei um so mehr die Schonung eintreten mufs, auf die ohnedem das Familien-Verhältnifs als sittliches Anspruch hat, wie denn auch das röm. R. defshalb, wenn eine Klage begründet war, doch die *furti actio* ausschliefst. Hinsichtlich der Ehegatten findet nur die *rerum amotarum actio* und beziehungsweise *retentio propter res amotas* Statt [780]). Gegen den Haussohn ist aber auch aus noch anderen Gründen die *furti actio* unanwendbar. Dagegen findet die hausrichterliche Gewalt Statt [781]) (§. 368.). Allein wäre der Sinn der P. G.-O. der, hier unter allen Umständen jede Strafe auszuschliefsen, so würde hiermit der Schlufs des Art. 165. im Widerspruche stehen, der bei der Verweisung auf gemeines R. nur das Verfahren von Amtswegen untersagt, übrigens die Möglichkeit einer Strafe überhaupt annimmt. Damit rechtfertigt sich die Meinung, dafs unter „gemein Recht" nicht blofs das römische, sondern auch einheimische Gebräuche zu verstehen seien, wonach allerdings eine angemessene, jedoch von der sonstigen Strenge des deutschen Rechts entfernte Ahndung auf Antrag erfolgen kann. Ist dieses der Fall, so haben Theilnehmer, die nicht selbst auch als Familienglieder gleiche Schonung geniefsen, nicht auf eine von dem gemeinen R. abweichende Behandlung Anspruch; sie können selbst z. B. als Verführer noch besonders strafbarer seyn [782]). S. Heffter §. 511.

Dieser jetzt s. g. Familien-Diebstahl fällt, sofern er vom Haussohne verübt ist, unter den Begriff des rö-

779) Gaii Com. II. §. 157. §. 2. J. de hered. qualit. et different. L. 11. D. de lib. et posthum. L. 10. D. pro socio. Schrader Ausg. der Institut. ad §. 2. J. cit. Sachsensp. I. 52. Schwabensp. 384.

780) Ulp. fr. VI. 9. VII. 2. Tit. D. et Cod. rerum amotar.

781) L. 17. pr. D. de furtis. Not.

782) §. 12. J. de oblig. quae ex del. L. 36. §. 1. D. de furtis. L. 52. pr. §. 1. D. eod.

mischen *furtum domesticum*, welches aber noch mehr und überhaupt jede Entwendung umfafst, welche ein der häuslichen Gewalt unterworfenes Individuum verübt, insbesondere Sklaven, aber auch Gemiethete (*mercenarii*) und selbst *liberti* [783]). Hier heifst es, wenn sie „*viliora furta*" sind, „*publice vindicanda non sunt*" [784]). Die P. G.-O., die nur den Fall des Haussohns Art. 165. mit in sich begreift, will aber jene Fälle nicht ungestraft lassen und mufs also aus dem sonstigen gem. R. ergänzt werden. Da nun unser jetziges Hausgesinde und Dienstboten nicht in dem Verhältnisse stehen wie Sklaven u. s. w. und die Herrschaft nicht über sie die röm. Gewalt hat, welche eine *actio* oder *accusatio* unstatthaft oder entbehrlich macht, so sind Diebstähle dieser Personen nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu bestrafen und es gibt hier nicht nur keine Gründe zur Schonung und mildern Behandlung, sondern im Gegentheile begründet bei diesem s. g. Hausdiebstahle, wie auch Particularrechte anerkennen (etwa kleine Diebstähle an Efswaaren u. s. w. abgerechnet), die Verletzung der Pflicht zur Treue, welche bei jenen Personen vorausgesetzt wird, noch ein Moment erhöhter Strafbarkeit. Heffter §. 512. Note 2.

§. 372.

Andere Fälle.

Noch nennt die P. G.-O., indem sie älteres Recht und Herkommen bestätigt, einige diebliche Handlungen, welche unter näheren, ihre Schwere entfernenden Voraussetzungen nur bürgerliche Folgen oder geringere Strafe wie an dem Orte, „durch gewohnheyt oder gesetz herkommen," nach sich ziehen, im entgegengesetzten Falle aber als gewöhnlicher Diebstahl behandelt werden sollen. Nämlich wenn Jemand sich vergreift an Früchten und Nutzen auf dem Feld, „wie das Alles namen hat," sofern die That bei Tage geschahe und „nit geverlichen Schaden thett." Die gewöhnliche Strafe des Diebstahls tritt hier aber ein, wenn die Hinwegnahme entweder bei Nacht geschahe oder zwar am Tage, jedoch „grofsen merklichen Schaden" verursachte [785]). Ferner,

[783]) L. 17. pr. §. 1—3. L. 36. §. 1. L. 89. D. de furtis. L. 11. §. 1. D. de poenis.

[784]) L. 11. §. 1. D. de poenis cit.

[785]) Art. 167.

wenn Jemand „inn eynes andern holtz heliger und verbotener weiſs hawet," während die Hinwegführung fremden gehauenen Holzes als gewöhnlicher Diebstahl zu bestrafen ist [786]). Endlich wenn Jemand „aus eynem flieſsenden ungefangen waşser fisch fing, das einem andern zustünd," wo die Strafe nach beschaffenheit der Umstände zu ermessen ist, wogegen, wenn „aus weihern oder beheltnuſs fisch" gestolen werden, die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung kommen [787]).

Ueber das ältere germanische R. hinsichtlich der Früchte s. Grimm S. 636 fg. Ohne Zweifel gehören auch Gartenfrüchte, selbst eingehegte, hierher, Theils nach dem Herkommen, Theils nach dem Worte des Gesetzes „sein frücht oder auf dem feld, sein nutzung."

Hinsichtlich des Holzens umfaſst der Art. 168. „Von holzstelen oder verbotener weiſs abhawen," zwei Fälle, den Diebstal und den s. g. Holzfrevel. In der Regel ist in deutschen Ländern im Zusammenhange mit Gemeinde-Rechten an Waldungen das Holzsammlen, namentlich den Armen unter näheren Bedingungen an s. g. Holztagen erlaubt und den Gegensatz macht der Fall, „wo eyner zu ungewohnlicher oder verbotener Zeit, als bei der nacht oder an feiertagen — holtz abhawet," welcher „herter zu strafen ist." Hier tritt jetzt meist forstpoliceiliche Ahndung ein z. B. in Preuſsen Gesetz vom 7. Juni 1821.

Aehnliches, wie vom Fischen, gilt vom Wildstehlen und Jagen, da bei unseren Regalien oder Gutspertinenz-Rechten die röm. Grundsätze der Occupation hinwegfallen. Uebrigens ist auch hier eigentliches Stehlen zu unterscheiden von Anmaſsung des Jagdrechts und selbst bei dem s. g. Wilddiebstahle treten noch andere Rücksichten hinzu, worauf sich die frühere groſse Strenge bezog, mit welcher die Landesgesetzgebungen diese Handlung ahndeten. S. meine Untersuchungen S. 369 fg. und Note 358. auch Heffter §. 522 fg.

S. überhaupt über die Lehre vom Diebstahle [788]): Feuerbach §. 312 fg. v. Quistorp §. 430 fg. Titt-

[786]) Art. 168.

[787]) Art. 169.

[788]) A. L.-R. II. 20. §. 1105 fg. 1121—1183. Verordn. vom 26. Febr. 1799. Oesterr. G.-B. I. §. 151 fg. II. §. 210 fg. Code pénal. Art. 380 fg. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 209 fg. 379 fg.

mann §. 400 fg. Grolman §. 176 fg. Salchow §. 335 fg. Roſshirt §. 166 fg. Martin §. 133 fg. Wächter §. 188 fg. Meister §. 199 fg. Henke §. 141. Bauer §. 236 fg. Heffter §. 487 fg.

Zweiter Absatz.

Von dem Verbrechen des Raubes.

Quellen: Gaii Com. III. §. 209. Paul. sent. rec. V. 3. §. 2. Theod. Cod. XI. 36. Just. IV. 2. D. XLVII. 8. Cod. Just. IX. 33. Das neuentdeckte Fragment der Rede Cicero's pro Tullio. Cap. 4. (mit Savigny's Abh. in der Zeitschrift für geschichtl. R.-W. V. 1. S. 123. und Ph. E. Huschke in dessen u. Imm. Huschke's analecta S. 29 fg. 183 fg.). Bamb. Art. 151. P. G.-O. Art. 126.

§. 373.

Vorerinnerung.

Der Raub ist seinem Inhalte und Erfolge nach eine Art der widerrechtlichen Besitznahme, die Entwendung aber näher bestimmt durch die als Mittel hierzu angewendete Gewalt. Diese beiden Momente in Verbindung charakterisiren das Verbrechen und begründen dessen gesetzliche Auszeichnung. Obgleich nun darin das röm. und einheim. R. übereinstimmen, so fassen sie doch die Handlung in verschiedener Weise auf und es wird daher nöthig, der dogmatischen Darstellung eine geschichtliche Einleitung vorauszuschicken.

Von den beiden Gesichtspunkten ist bald der der Entwendung, bald der der Gewalt im röm. R. vorherrschend, wonach sich die privatrechtliche oder criminale Behandlung bestimmt (§. 373.). Im deutschen R. macht die Gewalt den wichtigen Strafbestimmungsgrund aus, welche aber im engern Sinne, nämlich auf die Person des Inhabers bezogen, genommen wird, während andere gewaltsame Besitzergreifung als ausgezeichneter Diebstahl (§. 359 fg.) beurtheilt wird.

Geschichtliche Einleitung.

§. 374.

Römisches Recht.

Der **Raub** wurde in früherer Zeit als eine Art des *furtum* behandelt, weil dessen Thatbestand unzweifelhaft vorhanden war [789]) und zwar nach Unterschied der Fälle bald als *manifestum*, bald als *nec manifestum* [790]), daher ist aber auch der **gewaltsame Diebstahl** mit darunter begriffen und folglich nicht erforderlich, dafs die Gewalt an **Personen** verübt sei [791]). Indessen führte der **Prätor** eine eigne *vi bonorum raptorum actio* ein, welche auf das *quadruplum* ging, aber nicht die anderen Klagen unbedingt ausschlofs, auch überhaupt nicht überall strenger, als die Wirkung der *furti manifesti actio* war [792]). Erst später wird gegenüber dem Gesichtspunkte der Privatrechtsstörung und der *ex delicto* entstehenden Obligation derjenige der Störung der **öffentlichen Sicherheit** mehr hervorgehoben und die Handlung unter die *Lex Julia* bald als *vis publica*, bald als *privata* oder sonstige **Eigenmacht** gestellt und unter dieser Voraussetzung mit Todesstrafe bedroht [793]). Unter den Kaisern wird besonders die Handlung der *grassatores* und *latrones* und hier bei dem **Strafsenraube** die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit hervorgehoben und eine solche gewaltthätige Störung derselben an den Urhebern (*qui manifestam violentiam commiserunt*) **aufserordentlich**, mit **Lebensstrafe** geahndet [794]).

Für die Geschichte dieser Lehre und insbesondere des prätor. Edicts und der spätern Gesetzgebung ist das in unserer Zeit aufgefundene Fragment der Rede von **Cicero**

789) Gaius III. §. 209.

790) L. 8. §. 3. D. de furtis. L. 1. D. vi bonor. rapt. L. 52. §. 30. D. de furtis pr. J. vi bonor. rapt.

791) L. 52. §. 30. D. cit.

792) Gaius III. §. 209. pr. J. vi bonor. rapt. L. 52. §. 30. D. cit. L. 1. L. 2. pr. §. 1. L. 2. §. 22. D. de vi bon. rapt.

793) L. 2. §. 1. D. h. t. L. 3. §. 2. 3. 5. L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi public. mit L. 2. §. 20. D. h. t. L. 3. Cod. eod. mit L. 55. D. de furtis.

794) L. 28. §. 10. 15. D. de poenis. S. auch L. 7. Theod. Cod. 11. 36. L. 2. Just. Cod. quorum appellat. Nov. 134. Cap. ult.

pro Tullio sehr lehrreich. Die Mifsbräuche, welche während der Bürgerkriege und inneren Unruhen von den Mächtigen ausgeübt wurden, welche mittels der in ihrem Solde stehenden Gladiatoren und anderer Gehilfen mit Gewalt und Waffen ihre Mitbürger und den Staat selbst gefährdeten, forderten Mafsregeln unter Anderem zum Schutze der Personen und des Eigenthums gegen gewaltsame Besitzergreifungen, Raub und Beschädigung. Solche Handlungen fallen daher auch unter die *Lex Julia*, die *turba* u. s. w. Nach Wiederherstellung der Ruhe im Innern unter der Kaiser-Regierung bleiben nur noch eben diese gewaltthätigen Privatrechtsstörungen praktisch, so ist denn schon zu Ulpian's Zeit der Raub der wichtigste Fall, wovon auch die Edictsklage ihren Namen hat (*vi bonorum raptorum actio*), nur die Pandekten weisen noch auf die ursprüngliche Fassung des Edicts zurück, die Institutionen und der Codex handeln lediglich von dem Raube. Cic. pro Tullio. Cap. 4. 5. 9. L. 2. pr. §. 1—17. D. h. t. Ueber die Lesart in L. 2. §. 7. D. eod. s. Savigny a. a. O. Ueber den Begriff von *rapere* s. noch L. 2. §. 24. D. h. t. mit L. 3. §. 5. D. de incend. (Auch Plautus Epid. I. 1.). L. 1. 2. Cod. eod. L. 2. §. 18. D. l. c. und die in der Note ang. Stellen. Rofshirt §. 132. Heffter §. 515., besonders aber Huschke a. a. O. S. 183 fg.

§. 375.

Einheimisches Recht.

In Deutschland wurde früher der Raub nicht unter allen Umständen als Verbrechen betrachtet. Aber von der Zeit an, wo, mit Herstellung innerer Policei und Sicherheit, besonders seit Aufrichtung des allgemeinen Landfriedens dieses der Fall war und jeder Raub, sowohl der gemeine, doch schon früher verbotene, als auch der bis dahin straflos gewesene Fehderaub mit schwerer Strafe bedroht wurde, behandelte man dieses Verbrechen mehr in Verbindung mit öffentlicher Gewalt und Friedensbruche, selbst mit Mord, als mit dem Diebstahle; und wenn auch die neuere Theorie und Gesetzgebung wieder wesentlich von dem Thatbestande der Entziehung des Eigenthums ausgeht, so ist doch die Verletzung der Persönlichkeit und beziehungsweise der öffentlichen Sicherheit der Hauptgesichtspunkt,

welcher die schwere, nach dem Gesetze keine Abstufung zulassende Strafe, die des Todes, bestimmt.

Ueber das ältere R. s. Grimm S. 634 fg. Auf den Zusammenhang dieses Verbrechens mit dem der Gewaltthätigkeit und auf die, wenn auch auf anderen historischen Gründen beruhende ähnliche Richtung der Gesetzgebung — wie bei den Römern, — die Parallele zwischen der *Lex Julia de vi* und dem Landfrieden ist oben §. 186 fg. aufmerksam gemacht worden. Deutsche Rechte stellen Raub mit Mord in Verbindung (Raubmord §. 236.). Die Benennungen sind *robaria* oder *roberia*, für den Thäter *roberator*, und weisen, wie die P. G.-O. selbt, auf eine schwerere Uebelthat hin, als das röm. R. in dem *bona vi rapere* privatrechtlich ahndet. Denn nicht alle Fälle sind *grassatio* und *latrocinium*. Das einheim. R. kennt diese Trennung nicht, auf welche allerdings wohl die Erfahrung und Berücksichtigung der Unterschiede führen mufste, was denn neuere Gesetzgebungen veranlafst hat, mehrere Stufen anzunehmen, die man wohl mit Unrecht in die gemeinrechtliche Gesetzgebung hineinzulegen gesucht hat; denn vom Standpunkte der P. G. -O. aus und in Berücksichtigung, dafs der qualificirte Diebstahl die Todesstrafe nach sich ziehen konnte — insbesondere der bewaffnete (§. 360.) erscheint die Bestimmung der P. G.-O., jeden Räuber am Leben zu strafen, ganz consequent. Die röm. Milde [795]) ist für die criminale Behandlung — „*etsi quis unam rem, licet minimam rapuerit*" — allerdings eine Strenge, weil derselbe Umstand, die Unbedeutendheit der Entwendung, welche dort nur privatrechtliche Folge hat, bei uns zur Capitalstrafe führt und es nicht auf den Gegenstand ankommt. Aber diefs erklärt sich, indem im deutschen R. die Verletzung der Person das Hauptmoment ist. Auf die Beschaffenheit der Gewalt und ihrer Folgen, sowie die Umstände, unter denen sie verübt ist, gründen neuere Gesetze mit Recht Abstufungen der Strafbarkeit, da sich zwischen den beiden Endpunkten höchster lebensgefährlicher Gewalt, vielleicht selbst Tödtung und Störung des Friedens — und der einfachen, nicht verletzenden Gewalt und Entziehung einer *minima res* eine Reihe von Graden der Schwere, nach dem Mittel — in subj. Hinsicht mit besonderer Grausamkeit und in obj. mit mehr oder minder schlimmerem Erfolge ver-

[795]) Caius III. §. 209 a. E.

bunden und dem Zwecke, der Entwendung selbst und deren Gegenstand — ergeben müssen.

Literatur (dürftig in neuerer Zeit und meist nur in Verbindung mit dem Diebstahle z. B. Klien a. a. O. S. 446 fg.) s. bei Wächter §. 199. und vergl. die Lehre von dem *crimen vis.*

Dogmatische Darstellung.

§. 376.

Begriff des Raubes.

Raub im Sinne unseres Rechts heifst eine Entwendung, welche mittels Gewalt an der Person des Inhabers verübt ist.

Die hier zusammentreffenden Momente können verschiedene Stellung im Systeme begründen, Theils nach dem Mittel der Gewalt, durch welches die gewinnsüchtige Absicht erreicht werden soll, Theils nach dem Erfolge dieses Mittels, Mifshandlung, Verletzung der Person, selbst deren Tödtung, welche nur nicht eine beabsichtigte seyn darf, weil sonst Mord, insbesondere Raubmord vorhanden wäre, wodurch übrigens der Thatbestand des Raubes nicht aufgehoben, sondern nur durch den des gröfsern Verbrechens absorbirt wird, Theils nach dem Zwecke und eigentlichen Inhalte der Handlung, der Entwendung. Letztere ist aber für den Begriff das Wesentliche und dafür ist auch der Sprachgebrauch und die geschichtliche Auffassung, wefshalb man allgemein Raub neben den Diebstahl stellt, dessen Thatbestand hier auch vorausgesetzt wird. — Verschieden vom Raube, der mit Tödtung, selbst mit nachfolgendem Morde oder Verletzung u. s. w. concurriren kann, ist also der Fall, wo mit solchen Handlungen der blofse Diebstahl zusammentrifft, sowie der des Raubmordes (§. 236.) und des gewaltsamen und bewaffneten Diebstahls (§. 374 u. 380.) s. jedoch auch Wächter §. 199. Note 10. c.

§. 377.

Thatbestand.

Dieses Verbrechen erfordert zunächst den vollständigen Thatbestand der Entwendung, mit welchem es selbst erst vollendet ist. Ferner aber, als Form des Handelns und als Mittel, folglich der widerrechtlichen Bemächtigung des

Gegenstandes vorausgehend, Gewalt an der Person des Inhabers, welche natürlich nicht anders als vorsätzlich Statt finden kann.

Die Gewalt, hinsichtlich deren die bekannten Grundsätze gelten (§. 189.), mufs eine auf die sofortige gegenwärtige Erreichung des Zweckes der Bemächtigung und daher gegen die Person des Inhabers gerichtete seyn, möge dieser selbst auch nur Detentor seyn und zwar auch dieses nur im weitern Sinne. Denn es ist nicht erforderlich, dafs die Person, an welcher unmittelbar die Gewalt verübt wird, den Gegenstand im engsten Sinne körperlich inne habe, sondern nur, dafs sie denselben jetzt in ihrer Wehr habe und dafs diese Person ein Hindernifs der Besitzergreifung sei oder seyn könne, welches durch die Gewalt entfernt werden soll. Wer, um Sachen zu nehmen, die z. B. ein Kind trägt, dem erwachsenen Begleiter oder wer dem Kutscher oder Bedienten Gewalt anthut, um den Wagen zu bestehlen, in welchem wehrlose Personen sich befinden, ist Räuber. Der *dolus* ist hier nicht blofs auf Bemächtigung, sondern auch auf die Gewalt gerichtet, aber nicht als ein zweifacher, sondern als unmittelbar einer, indem selbst die Absicht der Besitzergreifung dadurch näher bestimmt wird, dafs sie neben der Eigenschaft, eine diebische zu seyn, eine gewaltsame ist, überhaupt also — räuberische. Eine Trennung ist nur denkbar, wenn nicht Raub, sondern reale Concurrenz der beiden Momente Statt findet z. B. erst Diebstahl und hinterher verübte Gewalt oder umgekehrt, erst Gewalt ohne Absicht, sich Etwas zuzueignen, indem später dieser Entschlufs hinzukommt und demgemäfs gehandelt wird. Defshalb bleibt es auch eine factische Frage, ob die weiter concurrirenden gesetzwidrigen Erfolge z. B. der Tod dessen, gegen den Gewalt gebraucht wurde, zum *dolus* zurechnen seien oder nicht. Blofse Gewalt an der Sache ist so wenig Raub [796]), als wenn das Merkmal der widerrechtlichen eigennützigen Besitznahme fehlt, sei es, dafs der Thäter etwas ihm Zugehöriges auf solche Weise nehmen oder dafs er erst mittelbar sich irgend einen Vortheil erzwingen will [797]), wo in jenem Falle Eigenmacht, in diesem Erpressung (§. 208. 454.) vorhanden ist, zu welcher auch s. g. *minae juris* gehören. Die Parömie: „Tausch ist kein Raub"

[796]) Vergl. auch L. 52. §. 30. D. de furtis.

[797]) arg. L. 5. D, de vi et vi armat.

ist nicht allgemein richtig und mit Gewalt erzwungener Tausch kann Theils durch die Absicht und sonstigen Thatbestand, Raub, Theils kann der Tausch, Kauf u. s. w. selbst das Betteln nur illusorisch seyn [798]). Ist nun der Thatbestand des Raubes überhaupt vorhanden, so kommt es nicht darauf an, wo, wie und durch wen und mit welchen sonstigen Erfolgen, die nach den Grundsätzen concurrirender Uebertretungen zu beurtheilen sind, die Handlung verübt wird. Insbesondere macht die P. G.-O. nicht, wie das röm. und früher einheim. R., einen Unterschied zwischen Strafsen- und anderem Raube, den neuere Gesetze wieder hervorheben [799]).

§. 378.

Strafe.

Die P. G.-O. verfügt [800]): „Eyn jeder boshafftiger überwundener rauber soll nach vermöge unserer vorfaren und unserer gemeinen kaiserlichen Rechten mit dem Schwerdt oder wie an jedem ort inn disen fellen mit guter gewonheyt herkommen ist, doch am leben gestrafft werden."

Jeder Räuber (d. h. ohne Unterschied zwischen dem sonstigen Fehde- und anderem Raube und zwischen dem römischen *latrocinium*, *grassatio* und anderen Fällen) soll jetzt mit der Todesstrafe belegt werden, wefshalb auf röm. R. und auf einheimisches, insbesondere die Landfrieden in Verbindung verwiesen wird, wie denn auch bei Gelegenheit der Nothzucht [801]) auf jene Strafe des Raubes Bezug genommen ist. Der Ausdruck „boshafte" soll hier weder nur Strafsenräuber, noch sonst vorzugsweise Grausamkeit u. s. w., überhaupt nicht einen Gegensatz bezeichnen, wie man, um die Todesstrafe zu beschränken, oft angenommen hat. Besondere Schärfungs- oder Milderungsgründe gibt es hier so wenig, als Strafzumessungsgründe nach der concreten Beschaffenheit der That, so lange man bei dieser absolut bestimmten Strafe stehen bleibt. Denn die Concurrenz mit anderen Verbrechen auf der einen, der Mangel am Thatbestande des Raubes auf der andern Seite

[798]) arg. L. 5. D. de vi bonor. raptor.

[799]) A. L.-R. II. 20. §. 1187 fg. 1197 fg.

[800]) Art. 126. vergl. Bamb. Art. 151.

[801]) P. G.-O. Art. 119. Bamb. Art. 144.

Seite z. B. wenn nicht die gesetzliche vorausgesetzte Gewalt oder nicht die diebische Absicht Statt fand, fallen unter andere Gesichtspunkte (§. 377.). Wenn hingegen, wie es nach der Praxis und neueren Gesetzgebungen der Fall ist, die Todesstrafe wenigstens nicht mehr unbedingt und ausschliefslich, sondern Statt derselben vieljährige bis lebenswierige Freiheits-Entziehung u. s. w. erkannt wird, so müssen allerdings die allgemeinen Strafzumessungsgründe bei Erwägung der eigenthümlichen Gestaltung des Falles berücksichtigt und da der Räuber jeden Falls ein *fur* und zwar ein *atrocior* und *improbior* ist [802], so wird wegen des hinzutretenden Merkmals der Gewalt stets eine härtere Strafe, als unter sonst gleichen Umständen gegen den Dieb zu erkennen wäre, eintreten müssen. Wächter §. 199. Note 11. Bauer §. 262. Heffter §. 518.

S. überh. [803]): Feuerbach §. 353 fg. v. Quistorp §. 396 fg. Tittmann §. 479 fg. Grolman §. 206 fg. Salchow §. 394 fg. Rofshirt §. 132 fg. Martin §. 161 fg. Wächter §. 199 fg. Meister §. 221 fg. Henke §. 164. Bauer §. 260 fg. Heffter §. 515 fg. und über die Strafe insbesondere Konopack im neuen Archive V. S. 147 fg. Hurlebusch, Beiträge zur Civil- und Crim.-Gesetzgebung I. S. 9 fg.

Zweite Classe.

Von den Verletzungen des Eigenthums und Besitzes durch Beschädigung von Sachen.

§. 379.

Uebersicht.

Nicht blofs durch Entziehung und durch die Absicht eines widerrechtlichen Erwerbes, sondern auch durch Beschädigung

802) Gaii Com. III. §. 209. L. 2. §. 10. D. h. t. L. 14. §. 12. D. quod metus causa. L. 1. §. 1. D. de effractor. L. 12. Cod. ex quibus caus. infam.

803) A. L.-R. II. 20. §. 1184 fg. mit 1208 fg. 1231 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 169 fg. Code pénal. Art. 381. N. 5. Art. 382 fg. Baier. Straf-G.-B. Art. 233.

kann das äufsere Rechtsgebiet, insbesondere das Eigenthum und der Besitz von Sachen auf strafbare Weise beeinträchtigt werden. Solche Handlungen, sofern sie dem Gebiete des Strafrechts anheimfallen, sind aber nicht in allen Fällen selbstständig hervorgehoben, sondern können unter den Thatbestand eines andern Verbrechens zu ziehen seyn, z. B. die durch einen Einbruch zum Zwecke des Stehlens verübten Sachbeschädigungen. Wichtig ist aber der Unterschied zwischen der s. g. individual und der gemeingefährlichen Beschädigung.

Sowie die Strafe nicht die Verpflichtung zum Schadenersatze aufhebt, so versteht es sich auch, dafs selbst dann, wenn die Beschädigung nicht ein eignes Verbrechen bildet, sondern von dem concreten Thatbestande eines andern z. B. des gewaltsamen Diebstahls mit umfafst wird, die Ersatzpflicht sich mit auf diese beziehe und nicht blofs auf das Entwendete beschränke. Dasselbe gilt natürlich bei Concurrenz mit anderen Verbrechen. Die gemeingefährliche Beschädigung ist eine Art von gemeingefährlichen Handlungen überhaupt, die auch so vorkommen können, dafs eine fremde Sache nicht beschädigt, ein fremdes, einem Individuum zustehendes Recht nicht verletzt wird z. B. durch Anzündung der eignen Sache des Verbrechers. Daher ist hier nur der eine Gesichtspunkt zu erwähnen, die hierher gehörige Handlung aber nach ihrer allgemeinern Eigenschaft an der durch dieselbe bestimmten Stelle zu erörtern (§. 394 fg.).

I. Individual gefährliche Sach-Beschädigung.

Quellen: Gaii Comm. III. §. 210 fg. J. Inst. IV. 3. Dig. IX. 2. XLVII. 1—9.

§. 380.

Römisches Recht.

Damnum injuria datum ist bei den Römern Entstehungsgrund einer *obligatio ex delicto*, welches neben *injuria*, *furtum* und *bona vi rapta* gestellt [804]), aber als solches nur

[804]) Gaii Com. III. §. 182. pr. J. de oblig. quae ex del.

privatrechtlich verfolgt wird. Die Hauptquelle ist hier die *Lex Aquilia* [805]), doch werden gewisse Fälle vorsätzlicher Beschädigung schon früher hervorgehoben [806]) und später *extra ordinem* geahndet. Andere ordentliche selbstständige Strafbestimmungen gibt es hier nicht, wenn nicht die Handlung an sich unter den Begriff eines *ordinarium crimen* fällt.

Diese Handlung kann also nach dem Standpunkte der Quellen nicht allgemein zu den Verbrechen gezählt werden, sondern nur in einzelnen Anwendungen und wo ein öffentliches Interesse zu deren Verhinderung obwaltet [807]), was vorzugsweise bei gemeingefährlichen Beschädigungen der Fall ist, die aber nicht lediglich hierher gehören. Die möglichen Lücken im röm. Systeme werden ergänzt durch die Bestimmungen über *injuria*, *vis*, *stellionatus* [808]).

Wächter gibt hierüber §. 202. Note 19. folgende Fälle an, die neben der *Lex Aquilia* [809]) vorkommen: Beschädigung *dolo in turba* [810]), durch ein Thier [811]), bei Gelegenheit eines *incendium*, *naufragium*, *ruina* oder während *navis*, *villa*, *domus expugnatur* [812]) unter Voraussetzung des *dolus*, sowie gemeingefährliche Beschädigungen [813]); letztere werden öffentlich, alle andere Fälle nur privatrechtlich und höchstens mit dem vierfachen Werthe geahndet. Auch die actio de *dejectis et effusis* gehörte hierher [814]). S. auch Rofshirt §. 187 fg.

[805]) Gaii Com. III. §. 210 fg. L. 2. pr. D. ad leg. Aquil. §. 2 fg. J. eod.

[806]) Tit. D. arbor. furtim caesar. Ueber die XII T. G. s. Dirksen S. 539.

[807]) Vergl. L. 3. §. 7. D. L. 2. 4. 5. Cod. de sepulcro viol. L. unic. §. 2. D. de via publ. — Paul. sent. rec. V. 20. §. 5. 6.

[808]) L. 1. §. 1. D. de extraord. crim. L. 3. §. 1. D. stellionatus.

[809]) S. die betreffenden Titel.

[810]) L. 4. §. 1—3. 6. D. vi bon. rapt. vgl. mit L. 2. §. 9 fg. D. eod.

[811]) L. 40—42. D. de aedil. edicto.

[812]) L. 1. pr. §. 2—5. L. 3. §. 1 fg. L. 6. D. de incendio.

[813]) L. 16. §. 9. D. de poenis. L. 10. D. de extraord. crim. L. unic. Cod. de Nili aggerib.

[814]) §. 1. J. de oblig. quae ex del. L. 1. pr. §. 4. 9. 10. D. de his, qui effud.

§. 381.

Einheimisches Recht.

In unserem Rechte, welches über diese Handlung als solche schweigt, tritt um so mehr eine Unbestimmtheit und Lücke ein, als man nicht berechtigt ist, an die Stelle der nicht mehr anwendbaren röm. Privatstrafen jetzt allgemein öffentliche zu setzen und es ist daher unter den Rechtslehrern bestritten, ob überhaupt ein selbstständiges Verbrechen der Art anzunehmen und wie es zu behandeln sei; nur darüber scheint man meist übereinzustimmen, daſs, wenn Letzteres der Fall ist, stets nur vorsätzliche, nicht bloſs fahrlässige Sachbeschädigungen strafbar seien.

Man begreift alsdann darunter die widerrechtliche Handlung vorsätzlicher Beschädigung fremder Sachen, sofern dieselben weder durch die Absicht, noch durch die Art der Verübung, noch die Mittel oder den Erfolg in irgend ein anderes Verbrechen übergehen. Dadurch bestimmt sich denn die Grenze gegen andere Verbrechen und die bloſs privatrechtlich zu vergütenden Beschädigungen. Nach der Gestaltung des Falles erkennt man mäſsige Geldstrafe, körperliche Züchtigung oder angemessene Freiheitsstrafe bei besonderer Bosheit, Muthwillen u. s. w. — Die Baumbeschädigung zeichnen röm. R. und ältere germ. R. (Grimm a. a. O. S. 519 fg. 690.) und Landesrechte aus. — Andere z. B. Martin §. 138. stellen die Existenz eines solchen Verbrechens überhaupt in Abrede. Indeſs dürfte das röm. R., wo es hier *extra ordinem* straft, doch wenigstens eine Analogie darbieten, soweit nicht bei uns hier policeiliche Rücksichten und Rügen eintreten, deren Mangel bei den Römern die Popularklagen zum Bedürfniſs machte. Ueber die praktischen Momente s. besonders Roſshirt a. a. O. §. 189. und Wächter §. 202., der auch S. 361 fg. eine dogmengeschichtliche Uebersicht der Behandlung dieser Lehre mittheilt.

Vergl. noch [815]) Feuerbach §. 310 fg. Tittmann §. 514 fg. Grolman §. 211 fg. Salchow §. 402 fg. Roſshirt §. 187 fg. Bauer §. 281 fg. Henke §. 140. Heffter §. 571.

[815]) A. L.-R. II. 20. §. 509 fg. 1105 fg. Oesterr. G.-B. II. §. 184. Baier. Straf-G.-B. Art. 383 fg.

II. Gemeingefährliche Sach-Beschädigung.

§. 382.

Allgemeine Bemerkung.

Man pflegt unter diesen Gesichtspunkt im Gegensatze der nur das individuale und Privatrecht verletzenden Beschädigung fremder Sachen diejenige zu stellen, welche eine gemeine Gefahr herbeiführen, wohin nach den Quellen die Verursachung einer Feuers- oder einer Wasser-Gefahr gehören. So richtig dieses aber auch ist, so umfafst es doch nur die Fälle, wo die Herbeiführung solcher Gefahr zugleich mit einer Beschädigung fremder Sachen als unmittelbarer Gegenstand der verbrecherischen Handlung verbunden ist, wogegen die hier ausgeschlossen werden, die durch eine Zerstörung der eignen Sache die gemeine Gefahr und defshalb für jene Strafbarkeit begründen. Es genügt daher, hier diese Fälle nur im Systeme zu erwähnen, welche erst weiter unten (§. 394. mit 379.) nach ihrer sie charakterirenden Eigenschaft erörtert werden sollen.

Es ist diefs eins der mehreren Beispiele verschiedener Stellungen im Systeme nach den verschiedenen Gesichtspunkten, die die Sache selbst zuläfst und bald vereinigt enthält, bald nur einen oder den andern. S. Hepp im Archive XIV. S. 459. und meine Abhandl. das. J. 1835. S. 389 fg. Zum *damnum injuria datum* gehört unzweifelhaft die Brandstiftung an einer fremden Sache, welche dann entweder so vorkommt, dafs sie eine Gefahr begründet oder nicht, und darnach kann sie unter den Gesichtspunkt von §. 379 fg. u. §. 381. gestellt werden. Geschieht sie an der eignen Sache mit Gefahr für Andere, so ist der Gesichtspunkt ein anderer, als bei dem *damnum injuria datum* und wenn hier selbst jede Gefahr für Andere hinwegfällt, so ist die Handlung als solche criminalrechtlich gar nicht, sondern wohl nur policeilich strafbar oder wenn sie Verbrechen ist, so ist sie es als Vorbereitung oder Mittel zu irgend einem andern Zwecke z. B. Betrug an der Feuer-Versicherungs-Anstalt, Tödtung von Menschen oder insbesondere zu einem öffentlichen Verbrechen u. s. w. Will man nicht hiernach den Zusammenhang zerreifsen und diese Lehre an verschiedenen Stellen im Systeme vortragen, so wird jede Stellung, die man wählt und die sich nach einer Rücksicht

rechtfertigt, nach einer andern zu Entgegnungen Veranlassung geben. Meine angef. Abh. im Archive 1835. S. 389 fg. 409 fg. Dennoch scheinen mir die Gründe überwiegend, diese Handlungen nicht blofs als Verletzungen fremder Sachenrechte (wie ich früher mit den Meisten that, System §. 353 fg.), sondern nach ihrer allgemeinern Natur zu betrachten.

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen und gegen den Staat und dessen Hohheits-Rechte.

Einleitung.

§. 383.

Zusammenhang mit dem ersten Abschnitte.

Von den Verbrechen, durch welche einzelne Individuen unmittelbar oder in ihrem Rechtskreise angegriffen werden, sind diejenigen zu unterscheiden, welche eine Richtung gegen das Gemeinwesen, die bürgerliche Gesellschaft und gegen den Staat haben. Diese enthalten entweder gar nicht einen Angriff gegen Einzelne, sondern sind unmittelbar gegen die Gesammtheit und deren Interesse, oder gegen den Staat gerichtet oder, wenn Jenes zugleich der Fall ist, so wird doch jener Gesichtspunkt durch den wichtigern zurückgestellt, wonach solche Verbrechen entweder die Eigenschaft von gemeingefährlichen oder von öffentlichen und Staats-Verbrechen annehmen.

Die im ersten Abschnitte erörterten strafbaren Handlungen konnten ohne Besorgnifs eines Mifsverständnisses als Privat-Verbrechen in der herkömmlichen Bedeutung bezeichnet werden, nachdem diese von der römischen unterschieden und sonst näher begrenzt und bestimmt worden ist. Bedenklicher ist es, die nun zu betrachtenden Verbrechen sämmtlich als öffentliche zu bezeichnen und jeden Falls erschöpft die Eintheilung in Privat- und öffentliche Verbrechen nicht das ganze Gebiet des Strafrechts, wenn man nicht einzelnen Lehren und insbesondere denen, welche die sittlichen Rechtsanforde-

rungen verletzen, sowie den religionswidrigen eine falsche und gezwungene Stellung geben will. Die Verbrechen gegen das Gemeinwesen — die als solche wesentlich von den Staats-Verbrechen verschieden sind — können zum Theil, aber nicht durchgängig, auch als öffentliche bezeichnet werden; sie stehen, wie das Gemeinwesen selbst, in der Mitte zwischen den Einzelnen und dem Staate. Die Gemeinsamkeit der Interessen und Rechte und des Schutzes derselben in der bürgerlichen Gesellschaft geht von der Grundlage der hier vereinigten individualen Rechte aus und Verletzungen derselben haben in der Regel die Eigenschaft, dafs sie zunächst oder doch zugleich Einzelne, aber diese als eine mehr oder weniger unbestimmte Vielheit gedacht ergreifen und eben dadurch die Gesammtheit, z. B. gemeingefährliche Beschädigungen, Friedensbrüche; und in sofern die allgemeine Sicherheit selbst durch individuale Angriffe gefährdet wird z. B. Raub auf Landstrafsen, so kann bei der Beurtheilung auch der Privatverbrechen dieser Gesichtspunkt des Gemeinwesens zu berücktigen seyn (§. 373 fg.). Die Gesammtheit (oder die Mehrheit) von Individuen ist aber nicht identisch mit dem Staate, der als sittlicher Organismus und Idee etwas wesentlich Anderes und Höheres ist und durch die gegen ihn gerichteten Verbrechen unmittelbar und stets als Ganzes angegriffen wird, auch wenn nur ein bestimmtes Hohheits-Recht verletzt ist. Indessen läfst sich die Grenze nicht in allen Fällen so scharf ziehen, als wenn Individuen mit ihren Rechten u. s. w. dem Staate als solchem entgegengesetzt werden. Das Interesse des Gemeinwesens kann auf der einen Seite mit dem der Einzelnen, auf der andern mit dem des Staats zusammentreffen und es ist dieses sogar in sofern nothwendig, als jene erst im Staate selbst ihre wahrhafte Stellung und Sicherung erlangen. Jede nach logischen Merkmalen gebildete Unterscheidung wird in der Durchführung einige Abänderungen wegen der Mannigfaltigkeit der in der Erscheinung eintretenden und in Verbindungen verschiedener Art vorkommenden Rücksichten nothwendig machen, da diese als concrete sich nicht irgend einer abstracten Form völlig anpassen. Gibt man aber dieses zu (wie Bauer §. 159. b. Note d. Henke §. 205 fg. und Hefter §. 196, welche letztere mit Bezugnahme auf meine früheren Ausführungen gleichfalls Verbrechen wider Einzelne, wider das Gemeinwesen und wider den Staat unterscheiden), so hat man nicht nöthig, auf die Durchführung jener

Classification, wenn man sie einmal aufstellt, Verzicht zu leisten und die etwaige Schwierigkeit wird dadurch nicht entfernt, dafs man, Statt besondere Abtheilungen zu machen, die einzelnen Lehren in fortlaufenden Zahlen nach einander folgen läfst. Das, worauf es für das prakt. R. ankommt, nämlich die für die Würdigung der Handlungen einflufsreichen Momente hervorzuheben und wodurch eben die möglichen Einseitigkeiten irgend einer Eintheilung entfernt werden, mufs ohnedem nach der einen wie nach der andern Methode geschehen. Wird aber aus dem Begriffe und Wesen der Handlung die Eintheilung entnommen, so gibt auch diese der Wissenschaft entsprechende Darstellung die Gelegenheit, die für eine gewisse Classe vorzugsweise bestimmenden Gesichtspunkte deutlicher hervortreten zu lassen.

§. 384.

Weitere Uebersicht.

Die Verbrechen gegen das Gemeinwesen haben vorzugsweise die Richtung gegen die Sicherheit und daher die Eigenschaft der Gemeingefährlichkeit; sie enthalten aber als solche nicht eine Verletzung oder Nichtanerkennung des Staats und seines wesentlichen Rechts. Letztere zeichnet die eigentlichen Staats-Verbrechen aus, als deren Mittel unter anderen auch solche Handlungen, welche in die erste Classe gehören, vorkommen können, so dafs in Fällen, die auf der Grenze stehen, die nähere Absicht und die besondere Gestaltung der Handlung entscheidet, wohin dieselbe zu stellen sei.

Nicht nur die hier zu erwähnenden Verbrechen, sondern auch die früher erörterten, sofern sie gemeingefährlich werden, können unter diese Gesichtspunkte fallen, wie denn hier überhaupt das Moment der Gefährlichkeit auch rechtlich in Betracht kommt und das Gemeinwesen selbst stets auf eine gemeingefährliche Weise angegriffen wird. Meine Strafrechtstheorieen S. 23 fg. 38 fg. So verschieden an sich aber diese Verbrechen von Staats-Verbrechen sind z. B. von Hochverrath, Majestäts-Beleidigung u. s. w., so läfst sich doch nicht leugnen, Theils dafs auch Staats-Verbrechen gemeingefährlich und auch das Gemeinwesen verletzend sind, Theils dafs Handlungen gegen das Gemeinwesen z. B. Störung der öffentlichen Sicherheit, *vis publica*, in Staats-Verbrechen übergehen können. Diefs hindert übrigens

so wenig die Anerkennung des Unterschiedes, als z. B. der Umstand, dafs auch Privat-Verbrechen, wie Tödtung u. s. w. durch die Absicht die Eigenschaft von Staats-Verbrechen annehmen, es rechtfertigen würde, derselben defshalb ihre Stelle bei letzteren anzuweisen. — Dafs aber die formalen Verbrechen ihrer Natur nach auch die hier zu betrachtenden Widerrechtlichkeiten in sich fassen können, liegt in ihrer Natur (§. 182 fg. 184 fg.).

Erster Titel.

Von den Verbrechen gegen das Gemeinwesen.

§. 385.

Uebersicht.

Die Verbrechen, welche das Gemeinwesen berühren, greifen entweder dessen Bestehen, dessen Sicherheit und Ruhe unmittelbar an oder sie verbinden die Eigenschaft einer Gemeingefährlichkeit mit der Verletzung individualer Rechte. Zu jenen gehören die Friedensstörungen, zu diesen die gemeingefährlichen Handlungen, insbesondere Beschädigungen im engern Sinne (§. 379. 394.). Wo dieses aber nur mögliche Folge und eine von mehreren Seiten, entweder der Privat- oder der Staats-Verbrechen oder der gegen die Sittlichkeit gerichteten ist, da entscheidet über deren Charakter das, was den wesentlichen Inhalt der Handlung ausmacht, wie ihn das positive Recht auffafst und wodurch das entscheidende Princip ihrer Strafbarkeit gegeben ist.

Das Gemeinwesen ist als solches politischer und policeilicher Natur und diese neben der rechtlichen eintretende Seite ist es, die das positive Strafrecht hier auffafst. So ist nun Theils der gemeinsame Verband, *res publica*, Theils das individuale Recht, soweit es in dem Gemeinwesen seine Stelle und seinen Schutz hat, der Gegenstand des möglichen Angriffs, in sofern dieser auf eine Weise Statt findet, wo die Verletzung oder die daraus hervorgehende Gefahr und Drohung sich nicht mehr auf das Recht des Einzelnen als solchen beschränkt, sondern weiter hinausgeht und sich auf Alle oder Viele, als solche unbestimmte bezieht oder selbst nur auf Einzelne, aber als

Glieder des Publicums. Umgekehrt, wo das Gemeinwesen und selbst der Staat in besonderen Rechts-Verhältnissen als Individuen erscheinen z. B hinsichtlich bestimmter Vermögensrechte, da begründet deren Verletzung, wie Diebstahl an dem Vermögen der *communitas* der pecunia publica nicht an sich schon ein öffentliches Verbrechen; denn dafs z. B. das *crimen peculatus* ein solches ist, beruht, im Gegensatze zu dem *furtum*, auf anderen historischen Gründen; und wenn es, wegen der Eigenschaft des Thäters als Beamten, ein öffentliches Verbrechen wird, so ist diefs wieder eine andere Seite, als die hier betrachtete.

Ausgeschlossen sind für die Handlungen, die nicht als solche, sondern nur mittelbar, wie am Ende alle Verbrechen, das Gemeinwesen gefährden, das auch dabei interessirt ist, dafs der Einzelne sicher sei und welches durch die gegen diesen gerichteten Angriffe mittelbar allerdings auch angegriffen wird; worauf überhaupt das gesammte Strafrecht in seiner Stellung bei dem öffentlichen Rechte beruht (§. 7.), wie denn in diesem Sinne auch die s. g. Privat-Verbrechen hierher gehören und alle Folgerungen hinwegfallen, die sich aus blofs privatrechtlichen, civilprocessualischen Principien ergeben. Mein Crim.-Procefs §. 7.

Erstes Capitel.

Von den Verbrechen gegen den gemeinen Frieden und die Sicherheit.

§ 386.

Im Allgemeinen.

Der gemeine Frieden und die Ruhe im Innern kann durch widerrechtliches Benehmen entweder wirklich gestört und gebrochen oder er kann wenigstens gefährdet und bedroht werden. Das positive R. hat nun nicht blofs den ersten Fall des Friedensbruches, sondern auch den andern eines Verhaltens, welches der gemeinen Sicherheit gefährlich seyn kann, mit Strafen bedroht.

Die blofse Gefährlichkeit wird hier nicht nur aus policeilichen Rücksichten geahndet, in sofern der Schutz des Gemeinwesens es gebietet, sondern auch von Rechts-

wegen, sofern die Herbeiführung der möglichen Gefahr selbst ein Unrecht ist, welchem begegnet werden muſs. Meine Strafrechtstheorieen S. 40 fg. Doch darf man nicht weiter, als das positive Recht gehen und bloſs policeiliche Vorsichtsmaſsregeln nicht in das Gebiet des Strafrechts ziehen.

I. Von dem Landfriedensbruche.

Quellen: Landfrieden zu Wormbs 1495 und 1521. Bamb. Art. 154. P. G.-O. Art. 129. Landfrieden zu Augsburg 1548 und weitere Bestätigung durch den R.-A. zu Regensburg 1594. §. 67 fg. und andere Reichsgesetze. S. auch R. C. G.-O. von 1555. Th. II. Tit. 9. 10.

§. 387.

Geschichtliche Einleitung.

Die verschiedenen Landfrieden älterer und späterer Zeit bezweckten gleich dem Gottesfrieden (*treuga Dei*) die Beschränkung und Aufhebung des Zustandes der Gewalt und Rechtlosigkeit, der Selbsthilfe, des Fehde- und Faust-Rechts. Am Wichtigsten ist hier die Reichs-Gesetzgebung unter Max I., die sich nicht mit bloſsen Verboten und der Androhung von Strafen auf deren Uebertretung begnügte, sondern auch durch positive Einrichtungen die innere Ruhe und Herrschaft des Rechts und Gesetzes herzustellen suchte, worauf sich in der Folge noch besondere Thätigkeit der Landesfürsten und Städte zur Beseitigung der Quellen und Begünstigungen der Friedensstörungen und Gewaltthätigkeiten bezog. Aber nur allmälig gelang dieses. Die Bamb. und selbst die P. G.-O. finden sich auf der einen Seite veranlaſst, gleich späteren Reichsgesetzen den Friedensbruch und den Landzwang wiederholt zu verpönen, auf der andern aber bei dem Verbote der „böslichen Bevehdung" doch noch Ausnahmen erlaubter und strafloser Fehde anzuerkennen, bis endlich spätere Reichsgesetze jede Fehde und Selbsthilfe u. s. w. ohne Unterschied für ein Verbrechen der Störung der öffentlichen Sicherheit erklären.

Die Vergleichung dieses Theils der einheimischen Gesetzgebung über den innern Frieden sowohl mittels Strafverboten der Eigenmacht und Gewalt, als auch mittels Er-

richtung von Anstalten für die Rechtspflege und Sicherheits-Policei mit den ähnlichen bei den Römern gegen das Ende der Republik mittels der Gesetzgebung gegen das *crimen vis* und der *leges Juliae judiciariae* ist bereits oben §. 186 fg. bei der Lehre des Verbrechens der Gewalt angestellt worden. Der Landfriedensbruch ist ein eigenthümliches, nur im deutschen Reiche mögliches Verbrechen und kommt bei veränderten inneren und politischen Verhältnissen in seiner ursprünglichen Bedeutung jetzt nicht mehr vor. Indessen bleibt noch jetzt anwendbar, was das Wesen jener gesetzlichen Bestimmungen, abgesehen von den hinwegfallenden historischen Gründen ausmacht und es wird noch immer durch sie der innere Friede gesichert. Dagegen tritt der Unterschied gegen das *crimen vis* (insbesondere *publicae*) weniger scharf hervor und Letzteres müfste, wo der Begriff des Landfriedensbruchs ausgeschlossen wäre, seiner umfassenden Bestimmung nach die aushilflichen Grundsätze darbieten, sofern die Handlung nicht in ein anderes bestimmtes Verbrechen überginge. Der Begriff des Landfriedensbruchs hat sich erst durch die spätere Praxis und wissenschaftliche Abstraction gebildet; die Reichsgesetze zählen nur einzelne Hauptfälle, aber nicht erschöpfend auf, die jetzt zum Theil unter andere Gesichtspunkte gezogen werden, als Befehdung, verbotene Bündnisse, Empörung, Störung des freien Verkehrs, Beraubung, Besitz-Entsetzung, Gefangennehmung u. s. w. [816]).

Im ältern deutschen R. heifst Friedensbruch überhaupt jede, die Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährdende Gewaltthätigkeit z. B. Sachsenspiegel Bd. II. Art. 13., womit zusammenhängt, dafs gewisse Personen, Sachen und Orte einen steten Frieden haben (B. II. Art. 66. Cap. 71. 72. und III. Art. 2.). Friedbrecher im engern Sinne heifst: wer einen gebotenen oder beschwornen Landfrieden durch ungerechte Fehde bricht. Ueber die noch in der P. G.-O. ausnahmsweise erlaubte Fehde und das Verhältnifs des Art. 129. zu dem ältern und spätern R. und die weiteren historischen Notizen s. meine Untersuchungen S. 236 fg. 240. Vergl. noch Rofshirt §. 125. 367 fg. Jarke II. §. 12 a. E. und Wächter in den oben §. 186 fg. angef. Schriften. Literatur bei Wächter §. 142. Heffter §. 345. Note 2.

[816]) S. z. B. Landfrieden von 1548. Einl. R.-C.-G.-O. II. 10. §. 1.

Dogmatische Darstellung.

§. 388.

Begriff und Thatbestand.

Landfriedensbruch (*crimen fractae pacis publicae*) heifst das Verbrechen der Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch Verübung kriegerischer Gewaltthätigkeiten der Unterthanen gegen einander, ohne hochverrätherische Absicht. Mit der Gewaltübung selbst ist das Verbrechen vollendet, möge diese unmittelbar gegen die Personen der Gegner oder gegen deren Sachen oder Rechte gerichtet seyn [817]).

Der Begriff eines Kriegs erfordert die absichtliche Vereinigung Mehrerer und Bewaffnung, auch pflegt sonst wohl eine Kriegs-Ankündigung z. B. Absage-Briefe vorauszugehen, wie denn der Hauptfall die Fehden waren. Culpos kann dieses Verbrechen nicht Statt finden. Gegen die Obrigkeit, als solche wenigstens, wird es nicht begangen, vielmehr würde dieser Fall ein anderes Verbrechen z. B. Widersetzung, Aufstand u. s. w. begründen. Da bei veränderten Verhältnissen der Friedensbruch nicht mehr im ursprünglichen Sinne vorkommt, auch die reichsgesetzlichen Strafen unanwendbar sind (§. 389.), so werden jetzt die Grundsätze der öffentlichen Gewalt angewendet und es ist daher jetzt auch nicht mehr auf das frühere Erfordernifs Gewicht zu legen, dafs die kriegführenden Privatpersonen Mitglieder des nämlichen Staates seien. — Von der Störung des Gottesdienstes und dem Religionsfriedensbruche s. unten.

§. 389.

Strafe.

Der Landfriedensbruch wurde ehedem an allen Theilnehmern mit der Reichsacht geahndet, woneben die Privatstrafen der Selbsthilfe u. s. w. nicht ausgeschlossen waren. Da indessen die rechtswidrige Befehdung und der Landzwang mit der Strafe der Enthauptung bedroht waren, so nahm der Gerichtsgebrauch diese als Regel auch für jenes Verbrechen an und zwar gilt dieses jetzt allgemein, da auch der frü-

[817]) S. die oben angef. Landfrieden.

here, zum Theil in Betracht gezogene Unterschied zwischen Reichs-, unmittelbaren und mittelbaren Unterthanen hinwegfällt, wogegen die Praxis die Todesstrafe nicht mehr allgemein anwendet, vielmehr, da jetzt die Grundsätze über *vis publica* befolgt werden, wie diese durch Gerichtsgebrauch sich gestaltet haben, so werden überhaupt die allgemeinen Regeln auch hinsichtlich der Unterscheidung der Strafwürdigkeit der einzelnen Theilnehmer angewendet.

Als Theilnehmer wurden nämlich ehedem gleich den Hauptschuldigen nicht nur die bestraft, welche die Ausübung des Verbrechens beförderten, sondern auch die, welche den Hauptthätern, den eigentlichen Friedensbrechern eine auf dessen Person bezügliche Begünstigung vor, bei oder nach der That mittels Aufnahme und Bewirthung gewährten [818]). Connivirende Landes-Obrigkeiten hatten eine Strafe von 2000 Mark Goldes verwirkt, was jetzt auch wegfällt. S. Heffter §. 345 fg.

II. Von dem Landzwange.

Quellen: Bamb. Art. 153. P. G.-O. Art. 128. R.-A. v. J. 1512. §. 15. Landfrieden v. 1521. Tit. 8. §. 3. und v. 1548. Tit. 16. §. 3. R.-A. v. 1555. §. 45—48. R.-C.-G.-O. v. 1555. Th. II. Tit. 14.

§. 390.

Begriff und Thatbestand.

In nahem Zusammenhange mit dem Verbrehen des Landfriedensbruches und auf gleichen geschichtlichen Gründen beruhend ist die Gesetzgebung über den Landzwang, eine den innern Frieden wenigstens bedrohende Handlung. Man versteht darunter die von einem zu bekannten gefährlichen Menschen übergegangenen und ausgetretenen Einwohner gegen seine Mitbürger erklärte Drohung mit Verbrechen unter Umständen, welche an der Ernstlichkeit der Drohung nicht zweifeln lassen. Zum Thatbestande wird erfordert, dafs ein unruhiges und unfriedfertiges Mitglied der Gemeinde seinen Drohungen dadurch Nachdruck gegeben habe, dafs es sich ohne rechtfer-

818) R.-A. v. 1555. §. 46.

tigenden Grund aus seinem Wohnorte entfernte (austrat) und mit verdächtigen oder gefährlichen Personen vereinigt, um so gewisse Anforderungen durchzusetzen, widrigen Falls es die gedrohten gemeingefährlichen Verbrechen ausführen würde. Hiermit ist das Verbrechen vollendet und es kommt weder auf die Ausführung an, die in ein anderes Verbrechen, insbesondere auch den Landfriedensbruch übergeht, noch auch darauf an, ob der Landzwinger die Drohung zu verwirklichen beabsichtigte, sofern nur obige Voraussetzung der Gefahr, die zu gewärtigen stand, vorhanden war [819].

Ob die Drohung mündlich oder schriftlich z. B. durch Absagebriefe (*diffidationes*) oder durch Zeichen z. B. Brandzeichen erfolgte, ob sie bedingt oder unbedingt gegen Einzelne oder ganze Communen oder Gemeinden gerichtet war, ist einerlei. Auch dieses Verbrechen kann nicht anders als dolos Statt finden.

Nicht die Gesetze [820], aber die älteren Praktiker haben noch ein selbstsändiges Verbrechen der Wegelagerung (*obsessio viarum*) und des s. g. Vorwartens oder Aufpassens (*simplex exspectatio*) hervorgehoben und darunter die Gefahr drohende Handlung derjenigen verstanden, die sich in der Nähe von Landstrafsen und öffentlichen Wegen verborgen halten, um an Reisenden, Vorübergehenden u. s. w. irgend eine verbrecherische z. B. räuberische oder mörderische Absicht auszuführen. Allein diefs ist vielmehr nur als Versuch eines andern Verbrechens oder es ist, im Falle zur Ausführung geschritten wurde, dieses selbst z. B. Raub, Mord, Erpressung, Friedensbruch zu ahnden, wobei dann auf die besonderen Umstände des Falles zu sehen ist.

Zu erwähnen ist hier auch der Scopelismus [821]). Heffter §. 361.

§. 391.

Strafe.

Dem Landzwinger und dessen Gehilfen und Begünstigern ist die Strafe der Enthauptung gedroht, selbst

[819]) P. G.-O. Art. 128. R.-A. v. J. 1555. §. 45—48.

[820]) Die L. 28. §. 10. D. de poenis gedenkt dieser Handlung nur als Schärfungsgrund des Raubes.

[821]) L. 9. D. de extraord. crim.

wenn durch die Ausführung des angedrohten Verbrechens an sich eine geringere Strafe verwirkt seyn sollte. Die Praxis geht aber davon ab und erkennt auf zeitliche Zuchthausstrafe, wobei denn die allgemeinen Strafzumessungsgründe beachtet werden.

Die Bestimmungen über Landzwang stehen auch hinsichtlich der besonderen, in den damaligen Zeitverhältnissen liegenden Voraussetzungen mit denen über den Landfriedensbruch in Verbindung und damit rechtfertigt sich auch die Abweichung von der Todesstrafe für dieses Verbrechen, welches als bloſse Drohung jeden Falls unter dem Landfriedensbruche hinsichtlich der Strafwürdigkeit steht. Frei von der Strafe ist der Drohende, welcher freiwillig absteht und mit dem Rechte sich genügen läſst, sowie der, welcher aus entschuldbarer Absicht z. B. aus Furcht ausgetreten ist, auf welchen damals oft gegründeten Umstand die P. G.-O. Art. 128 a. E. Rücksicht zu nehmen ausdrücklich gebietet.

Die Absagung im engern Sinne, Ankündigung der Fehde (*diffidatio sensu proprio*) kann wohl schwerlich allein schon, als mit derselben Strafe — des Schwerts — bedroht angesehen werden, wie man früher annahm, da der Art. 129. die wirklich ausgebrochene Fehde voraussetzt; und es würde daher jene Handlung, wenn nicht der Thatbestand des Landzwangs hinzukommt, nur als Versuch unerlaubter Fehde zu betrachten seyn [822]).

III. Andere Friedensstörungen.

§. 392.

Im Allgemeinen.

Obgleich nach den heutigen Rechtsansichten und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen selbst des röm. R. der innere Frieden (sowie das Verbot der Störung desselben) ein gemeiner ist, dessen Schutz sich regelmäſsig auf alle Personen, Sachen und Rechte u. s. w. bezieht, so sind doch nach beiden Gesetzgebungen, zum Theil unter dem Einflusse religiös-politischer Grundsätze, gewisse Gegenstände ausgezeichnet, denen eine besondere Heiligkeit und Unverletzlichkeit beigelegt ist,

822) arg. R.-A. v. 1594. §. 41.

ist, so daſs ein Frevel gegen dieselben, als das gemeine Interesse gefährdend, höher geahndet wird. Im röm. wie im german. R. macht dieses eine Abweichung von dem sonstigen gemeinen R., dort von der auſserdem eintretenden privatrechtlichen oder doch nur gewöhnlichen strafrechtlichen Verfolgung, hier aber in sofern als zu einer Zeit, wo der Friede noch nicht ein gemeiner und immerwährender in Deutschland war, es Bedürfniſs war, wenigstens einzelne bestimmte Verhältnisse als befriedete anerkannt zu sehen (§. 382.). Hiervon ist jetzt nur beschränkter Gebrauch zu machen und mit der neuen Regel ist das Bedürfniſs der frühern Ausnahme verschwunden, so daſs solche nur noch in einzelnen Fällen und in sofern praktisch sind, als die Verletzung in Beziehung auf bestimmte Gegenstände härter bestraft wird, was ohnedem aus allgemeinen Grundsätzen folgt; auch treten bei einigen Fällen noch andere Gesichtspunkte z. B. der einer schwerern Injurie, einer religiösen Verletzung ein.

Es genügt hier eine kurze Angabe der Hauptfälle, denen besonders Heffter §. 350 fg. eine weitere Ausführung gewidmet hat. Im röm. R. ist die Verletzung von *personae* und *res sanctae* und *religiosae*, sowie von solchen Orten hervorgehoben, nämlich hinsichtlich fremder Gesandten [823]), worüber jetzt völkerrechtliche Grundsätze gelten: der Stadtmauern und Thore [824]), wobei jetzt andere Bestimmungen gelten, der Grabstätten [825]), was unter den religiösen Gesichtspunkt fällt.

Nach deutschem R. waren eine Menge von Personen und Sachen befriedet, deren Zahl später durch Landesgesetze noch vermehrt wurde; wovon Dott *de pace imp. publ.* I. 16. N. 6 fg. ein Verzeichniſs liefert. Der zum Schutze der Landwirthschaft geltende Friede für Personen, deren Verletzung oder Vergewaltigung für Vieh und Geräthschaften, deren Wegnahme oder Beschädigung in den Rechten des Mittelalters besonders verpönt war, schreibt sich schon aus einer jetzt wohl in *desuetudo* gekommenen Verordnung von Kaiser Friedrich II.

[823]) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. mit L. 17. D. de legation. L. 8. §. 1. D. de rer. div.

[824]) L. 1 pr. L. 8. §. 2. L. 9. §. 3. L. ult. D. de rer. div. §. 10. J. eod.

[825]) Tit. D. et Cod. de sepulcr. viol.

(*Auth. Agricultores Cod. quae res pignori* aus §. 11. der Const. Frid. II. de statut. et consuetud. contra lib. Eccles. ed. Dott a. a. O. N. 49—53.), welche aufser den sonst verwirkten Strafen die Infamie und die *poena quadrupli* bei dem Diebstahle verhängt.

Als noch praktisch wird der Burg- und Hausfriedens-Bruch erwähnt.

Insbesondere

§. 393.

Von dem Burg- und Hausfriedens-Bruche.

Nach einheimischen Bestimmungen und Herkommen geniefsen die landesherrlichen Burgen und Schlösser mit ihrem nächsten Umkreise eines besondern Friedens, dessen Verletzung peinlich, namentlich mit Abhauung der Hand bestraft wurde. Ebenso ist das Haus oder die Wohnung, überhaupt der häusliche Aufenthalt von Menschen gegen widerrechtliche Störung (Heimsuchung) gesichert, sowohl gegen unbefugtes Eindringen überhaupt, als auch hinsichtlich verletzender, ruhestörender und sonstiger verbrecherischer Handlungen, mögen diese an dem Herrn selbst und dessen Angehörigen und sonstigen Bewohnern oder wider dessen Willen an dritten Personen verübt werden. Hierin stimmen röm. [826]) und einheim. R. [827]) überein. In beiden Fällen nimmt man Schärfung der sonst durch das hierbei begangene Verbrechen verwirkten Strafe an; im letztern aber, bei blofser Verletzung des Hausfriedens oder Hausrechts sind Theils Injurienklagen zulässig, Theils die Strafen der Eigenmacht verwirkt; auch die Befugnifs, sich des s. g. Hausrechts zu bedienen, steht innerhalb der Grenzen der Vertheidigung zu.

Die Verletzung des Burgfriedens hat man überhaupt auch in Landesgesetzen dahin ausgedehnt, dafs nicht nur Gewalt, Unbill, sondern auch andere Vergehen z. B. Diebstähle im Bereiche des landesherrlichen Aufenthaltsortes, sogar in Residenzen, überhaupt härter als sonst zu ahnden seien. S. meine Gesch. des preufs. Strafrechts S.

[826]) L. 18. D. de in jus vocand.

[827]) Schwabensp. Art. 230. Glosse zum Sachsensp. II. 66.

131 fg. Man hat auch diese Auszeichnung auf öffentliche Gebäude und Plätze, Kirchen, Klöster u. s. w. ausgedehnt, und Landesgesetze gehen oft noch weiter z. B. hinsichtlich der Hörsäle der Universitäten, der Sessionslocale der landesherrlichen und städtischen Collegien u. s. w.

S. noch Cic. *pro domo* Cap. 41. Kaiserrecht Th. I. Cap. 16. Meine Untersuchungen S. 163 fg. Literat. bei Heffter §. 357. 358. Bauer §. 290.

S. überh. [828]): Feuerbach §. 405 fg. v. Quistorp §. 167 fg. Tittmann §. 312 fg. 518 fg. Grolman §. 303 fg. Salchow §. 453 fg. Rofshirt §. 122 fg. Martin §. 211 fg. Bauer §. 887 fg. Jarke II. §. 15. Henke §. 173 fg. Heffter §. 345 fg.

Zweites Capitel.

Von den gemeingefährlichen Handlungen im engern Sinne.

§. 394.

Vorerinnerung.

Während die bisher betrachteten Friedensstörungen gegen das Gemeinwesen als solches gerichtet sind, so haben die im engern Sinne s. g. gemeingefährlichen Handlungen eine solche Richtung nicht unmittelbar, obgleich sie als Mittel zu ersteren vorkommen können. Was sie auszeichnet, ist vielmehr die mindestens eintretende Möglichkeit, dafs eine Gefahr für Viele — deren Leben, Gesundheit oder Eigenthum entstehe, selbst wenn die Handlung zunächst ein beschränkteres Unrecht bezweckt z. B. Brandstiftung. Dieser Gesichtspunkt ist daher auch bei der Würdigung der Strafbarkeit schon nach allgemeinen Gründen der vorherrschende, auch hinsichtlich der Fälle, die noch einen andern zulassen.

In wiefern auch die gemeingefährlichen Handlungen in dem angenommenen Sinne zu den Verletzungen des Gemeinwesens gehören, während sie, mindestens theilweise, auch

[828]) A. L.-R. II. 20. §. 1488 fg. §. 525 fg. 1509. mit §. 169 fg. §. 66. 73. Oesterr. G.-B. Th. I. §. 72. 73 fg. Code pénal Art. 92 fg. 322. 329. Baier. Straf-G.-B. Th. I. Art. 332 fg. 422 fg.

nur individuale Rechte angreifen oder gefährden, ist §. 379. 392 fg. bemerkt. In einem andern Sinne kann man auch die Verbrechen gegen den Staat und dessen Gewalt eine gemeingefährliche nennen. Die gemeinfährliche Sachbeschädigung ist nur einer von mehreren hierher gehörigen Fällen.

§. 395.

Weitere Uebersicht.

Zu den Handlungen, welche die angegebene Eigenschaft haben, rechnet man die Verursachung einer Feuersgefahr, Brandstiftung, nebst der Feuerverwahrlosung und die Verursachung einer Wassersgefahr, die gemeingefährliche Vergiftung und die Verbreitung von seuchenartigen Krankheiten, welche für Menschen oder Thiere gefährlich sind.

Nicht alle diese Fälle sind gemeinrechtlich hervorgehoben. Nur die Brandstiftung ist es selbstständig; die Ueberschwemmungsstiftung wird nur analog behandelt; die gemeingefährliche Vergiftung ist nicht als besonderes Verbrechen ausgezeichnet, sondern es begründet dieses nur ein Moment der Strafbarkeit und auch diefs nicht stets, in sofern schon auf individual schädliche Vergiftung die höchste Strafe gesetzt ist (§. 240. 263.); endlich der letzte Fall ist nur particularrechtlich, aber so übereinstimmend hervorgehoben, dafs er wenigstens erwähnt zu werden verdiente.

I. Von dem Verbrechen der Brandstiftung.

§. 396.

Im Allgemeinen.

Die Brandstiftung kann zwar in einer Rücksicht zu den Verbrechen gegen das Eigenthum gerechnet werden und ist hiernach bald nur individual, bald gemeingefährlich. Allein dieser Gesichtspunkt ist weder entscheidend, noch ausreichend. Denn in beiden Fällen schon tritt wenigstens die Möglichkeit auch einer nicht auf das Eigenthum Anderer beschränkten Gefahr, nämlich auch einer solchen für Menschenleben ein; und da ferner diese Rücksicht nebst der einer gemeinen Gefahr vorzugsweise betrachtet werden mufs, so dafs

auch die Anzündung der **eignen** Sache strafbar wird, so mufs auf der Grundlage der Quellen dieser Handlung eine Stelle angewiesen werden, wie sie sich aus ihrer Natur ergibt und welche geeignet ist, die verschiedenen möglichen Fälle zu umfassen.

Stellt man sie zu den blofsen **Sach-Verletzungen** und selbst den gemeingefährlichen, so wird die Gefahr für **Menschenleben** bei Seite gesetzt. Wo diese Gefahr nicht vorhanden ist, aber doch auch die Möglichkeit der Verletzung fremden Eigenthums durch Verbreitung des Feuers, da ist, wenn eine **fremde** Sache Gegenstand der Anzündung war, jener Gesichtspunkt richtig; nicht aber für den Fall der Anzündung der eignen Sache des Verbrechers, die **zunächst** doch keine Sachbeschädigung im strafrechtlichen Sinne ist, wenn sie auch weitere Gefahr begründet. Anderer Seits kann freilich auch die Anzündung **fremder** Sachen eine nicht **gemeingefährliche** und dann unter die Fälle des §. 381. zu rechnen seyn. Bei der Mannigfaltigkeit der hier eintretenden Gesichtspunkte rechtfertigt sich aber wohl die jetzt von den Meisten befolgte Methode, mit Hinzunahme der untergeordneten Gesichtspunkte denjenigen für die Stellung im Systeme zu wählen, der jeden Falls der wichtigste und zugleich der umfassendste und den wenigsten Einwendungen unterworfene ist.

Geschichtliche Einleitung.

Quellen: Fragmente der XII T. G. bei **Dirksen** S. 551 fg. Paul. sent rec. V. 3. §. 6. und 20. §. 1 fg., ferner 26. §. 3. Mos. et Rom. leg. col. Tit. XII. — D. I. 15. und XLVII. 9. XLVIII. 8. L. 10. XLVIII. 19. L. 28. §. 12. Bamb. Art. 150. P. G.-O. Art. 125.

§. 397.

Römisches Recht.

Von der strafrechtlichen Behandlung der Brandstiftung im ältesten R. läfst sich Nichts mit Bestimmtheit angeben und es ist mehr als zweifelhaft, ob die einzige Stelle [829]), die wir hierüber haben, wirklich auf die XII T. G. zu beziehen sei, wonach der Brandstifter, wenn er **vorsätzlich** „*aedes acer-*

[829]) L. 9. D. de incendio (Ulp. lib. IV. ad leg. XII Tabular.)

vumve frumenti juxta domum positum combusserit, — *vinctus verberatus igni necari jubetur.*" Wenn es auch an früheren Strafbestimmungen nicht gefehlt haben mag, so finden wir doch genauere Nachrichten erst im siebenten Jahrhunderte der Republik, wo die Brandstiftnng unter den Fällen genannt wird, die unter der *Lex Julia* (*Augusti*) *de vi* begriffen sind [830]), sowie auch, aber in örtlicher Beschränkung, die *Lex Cornelia de sicariis* von diesem Verbrechen handelt [831]), das auch die älteren Gesetze über das *crimen vis*, die *Lex Plotia*, *Pompeia* und *Julia* (*Caesaris*) (§. 186.) nicht übergangen hatten. Die Strafe war die, welche jene *leges* überhaupt anordneten. Daneben konnten die Grundsätze über *damnum injuria datum* angewendet werden. Die strengere Bestimmung Constantin's, der öffentliche und Privat-Gewalt ohne Unterschied mit dem Tode bedrohte, hatten auf die Strafe der Brandstiftung Einfluſs, wogegen sich jedoch eine mildere Praxis geltend machte, welche Valentinian II., Theodos und Arcadius bestätigten [832]). Justinian endlich kehrte zu der frühern Unterscheidung, die er jedoch anders bestimmte, zurück, auch zu den älteren Strafen, so daſs die Todesstrafe regelmäſsig ausgeschlossen, dagegen die Brandstiftung, soweit sie überhaupt unter die *vis* fiel — *incendium concursu*, *coetu factum* zur *publica* gerechnet wurde [833]). Gleiche Strafe, wie Brandstifter, traf aber auch die, welche bei Gelegenheit des Brandes raubten oder in räuberischer Absicht sich bewaffneten oder sonstige Hindernisse der Rettung der Sachen in den Weg gelegt hatten [834]). Damit sind aber nicht alle Fälle erschöpft, vielmehr wird der vorsätzlichen Feueranlegung, als eines selbstständigen Verbrechens vornehmlich in der *Lex Cornelia de sicariis* gedacht, welche hier die Hauptquelle ist. Doch wurden bald nicht nur die Bestimmnngen die-

[830]) Paul. sent. rec. V. 26. §. 3. mit L. 5. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.

[831]) L. 1. pr. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[832]) L. 11. Theod. Cod. ad leg. Jul. de vi.

[833]) L. 2. 4. 5. pr. 6. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi mit L. 4. Cod. unde vi.

[834]) L. 3. §. 3. 5, D. ad leg. Jul. de vi priv.

ses Gesetzes über seine ursprüngliche örtliche Begrenzung — (*incendia*, „*quae in urbe Roma propiusve mille passus*" *facta sunt*) ausgedehnt, sondern auch die Strafe wegen der Gemeingefährlichkeit geschärft. Die weiteren Schicksale dieser Lehre und die im Justin. R. geltenden Unterscheidungen, die meist schon vorgefunden wurden, lassen sich passender bei der dogmatischen Darstellung angeben.

Ueber die Gesch. dieser Lehre s. Hofacker im neuen Archive V. S. 74 fg. Roſshirt §. 129., besonders aber Waechter *de crimine incendii*. Lips. 1833, womit dessen §. 186. angef. Abhandlung „Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit" zu verbinden ist. Ueber die locale Beschränkung der *Lex Cornelia de sicariis*, womit der Unterschied des *incendiarius* und *quasi incendiarius* in Verbindung steht, s. Dirksen Civil-Abh. Th. II. S. 213.

Die Unterscheidung der gemeingefährlichen und andern s. g. qualificirten und einfachen Brandstiftung, ferner derjenigen, welche civilrechtlich und policeilich behandelt wird, der absichtlichen und fahrlässigen, sowie der Feuer-Verwahrlosung hat schon im röm. R. ihren Grund und ist aus diesem zur Ergänzung der P. G.-O. aufzunehmen, da diese, indem sie nur vorsätzliche Brandstiftung nennt und mit Feuerstrafe bedroht (meine Strafrechtstheorieen S. 85 fg.) weder die Absicht haben konnte, alle andere Fälle auf gleiche Stufe der Strafbarkeit zu stellen, noch sie von Strafe auszuschlieſsen.

§. 398.

Einheimisches Recht.

In den älteren deutschen Rechten wird die Brandstiftung nicht unbedingt peinlich bestraft, sondern sie ist zum Theil nur mit Geldbuſse bedroht, zum Theil selbst straflos unter den Bedingungen der rechtmäſsigen Fehde; doch setzen Einige wohl schon unter dem Einflusse röm. Grundsätze auf die schwereren Fälle — Todesstrafe, auf geringere und nicht gemeingefährliche körperliche Züchtigung. Später aber aber bedrohen Gesetze und Orts-Statuten dieses Verbrechen in seinen schwersten Fällen meist mit einer qualificirten Todesstrafe. Demnach ist davon wohl

Nichts in das praktische R. übergegangen, welches selbst da, wo es gleich den Vorgängern der P. G.-O. mit dem frühern einheim. R. übereinstimmt, doch das röm. R. vor Augen gehabt hat [835]). Auch der sonst gangbare und jetzt noch im gemeinen Sprachgebrauche beibehaltene Unterschied von Brand und Mordbrand, über dessen Bedeutung man nicht ganz einig ist, hat für das neuere deutsche, auf römische Unterscheidungen gegründete Strafrecht keinen Einfluſs.

Beleg s. bei Boehmer ad Art. 125. §. V. VI. Walch Gloss. voc. Brenner. Vgl. Sachsensp. II. 13. §. 4. 5. Schwabensp. 116. 6. *Lex Anglior.* Tit. VIII. Baiuv. IX. §. 1. Frision. Tit. V. mit *Lex Saxon.* Tit. V. und *Lex Visigothor.* Lib. VIII. Tit. II.

Literatur s. zu §. 397. und bei v. Quistorp §. 196. Wächter §. 204. S. noch C. W. Harz, de crimine incendii. Lips. 1809. Mittermaier im Archive 1834. S. 473 fg., vgl. auch des neuen Archivs B. XIV. S. 393 fg.

Dogmatische Darstellung.

§ 399.

Begriff.

Brandstiftung (*crimen incendii*) heiſst die das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigenthum gefährdende Anzündung einer Sache.

Man unterscheidet wohl auch die s. g. eigentliche und im engern Sinne vorsätzliche Brandstiftung, welche für Personen und die uneigentliche, welche für Sachen gefährlich ist und als *damnum injuria datum* behandelt wird. Hiermit fällt zum Theil nach dem Objecte zusammen die Eintheilung in das *incendium in urbe* (Lex Cornelia) oder *in civitate in oppido*, ferner *extra oppidum* und an einzeln stehenden Wohngebäuden oder endlich an anderen Sachen, woran das röm. R. praktische Folgen knüpft [836]). Das charakteristische Moment ist in der Regel die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr, die dann auch eintreten kann, ohne daſs alle Mal eine Sachbeschädigung zunächst vorliegt z. B. bei Anzündung der eignen Sache des Thäters. Im weitern Sinne kann

[835]) P. G.-O. Art. 125. mit L. 9. D. de incendio.

[836]) L. 1. 10. D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 12. §. 1. D. de incend. L. 16. §. 9. L. 28. §. 2. D. de poenis. L. 11. Cod. qui accus. non poss.

dieses Verbrechen absichtlich oder auch nur durch *culpa* begangen werden und im ersten Falle Zweck des Verbrechens oder Mittel für einen andern verbrecherischen Zweck z. B. Tödtung, Betrug an Feuercassen, Verhinderung der Entdeckung eines andern Verbrechens seyn und mit öffentlichen Verbrechen anderer Art, Tumult, Aufruhr, Befreiung von Gefangenen concurriren, auch kann es zuzurechnende Veranlassung eines andern Erfolgs seyn u. s. w. Nach diesen verschiedenen Rücksichten kann die Handlung entweder in ein anderes Verbrechen übergehen oder eine Concurrenz oder nur eine Modification des selbstständigen Verbrechens der Brandstiftung eintreten.

§. 400.

Thatbestand.

Alle Arten der Brandstiftung d. h. der dolosen Feueranlegung, im Gegensatze der culposen Feuer-Verursachung — erfordern eine Handlung, die einen brennbaren Gegenstand auf eine für Leben und Gesundheit oder Eigenthum gefährliche Weise in Flammen versetzt. Mit dem wirklichen Anbrennen des Gegenstandes, dem das Feuer mitgetheilt werden sollte (mittelbar oder unmittelbar), ist das Verbrechen vollendet; nicht aber mit der bloſsen Anzündung der Brennstoffe, so wenig wie ein bloſses Glimmen oder Glühen des Objects hinreicht; vielmehr ist die Möglichkeit eines Umsichgreifens der Flammen nothwendig, wogegen man das Erforderniſs eines entstandenen Feuerlärms nicht aufstellen kann, da dieser Theils bei isolirt liegenden Häusern unterbleiben kann, Theils überhaupt sonst dem Zufalle zu Viel eingeräumt wird. Gegenstand ist nach Unterschied der Fälle entweder ein Gebäude oder andere Sache, welche in solchen örtlichen Verhältnissen zu andern (der Stadt, Gemeinde u. s. w.) steht, daſs für diese eine Gefahr — also eine Feuersbrunst zu befürchten ist, welche letztere wesentliche Rücksicht dann alle andere Unterschiede beseitigt, ob der unmittelbar angezündete, das Feuer zu verbreiten geeignete Gegenstand selbst ein Wohn- oder ein unbewohntes Gebäude oder eine

andere Sache (z. B. ein Holzhaufen u. s. w.[837]) und dem Thäter oder anderen Personen zugehörig war), oder in anderen Fällen, die nicht eine solche Verbreitung fürchten lassen, mindestens eine Sache, deren Anzündung doch Leben oder Eigenthum Anderer in Gefahr setzt; darum ist auch hier der Fall der Anzündung der eignen Sache, sofern diese nicht unter Umständen Statt fand, wo jene Besorgniſs gänzlich wegfällt, nicht ausgeschlossen. Endlich bloſses Verbrennen von Gegenständen des Eigenthums, die weder zum Wohn- und Aufenthalts-Orte von Menschen dienen, noch durch ihre Lage eine weitere Gefahr begründen z. B. von Waldungen, Feldfrüchten u. s. w. wird zwar für strafbar, aber nicht für eigentliche Brandstiftung erklärt.

Auf die Gröſse des Schadens (soweit hierzu nicht schon das wirkliche Daseyn der gemeinen Gefahr gehört), auf die Erreichung der weitern Absicht des Thäters kommt es für den Begriff und die Vollendung so wenig an, als darauf, daſs eine Verhinderung der selbst gegen die Absicht des Thäters entstandenen beträchtlichen Nachtheile und Rettung bei schleuniger Hilfe möglich gewesen wäre. Jene Folgen, die ohnedem vorhergesehen werden konnten, muſs der Verbrecher mit in seine Verantwortung aufnehmen. Man läſst indeſs jene Unterschiede so weit in Betracht kommen, als sie nicht auf den Thatbestand, sondern auf die Strafzumessung sich beziehen, wo eine solche, wie nach Landesgesetzen Statt findet, die hier die Todesstrafe beschränken. Diese nehmen aber nicht nur auf den Umstand, ob die Handlung bei Tage oder zur Nachtzeit verübt war, sondern auch auf die Gröſse des Schadens, oft in einer nicht zu billigenden Weise, Rücksicht[838].

§. 401.

Strafe.

Die P. G.-O.[839]), welche verordnet: „Die bosshafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden," muſs, wie bemerkt

837) L. 9. D. de incend.

838) Vergl. A. L.-R. II. 20.

839) Art. 125.

(§. 397.), aus dem röm. R. ergänzt werden. Demnach steht die Feuerstrafe der jetzt s. g. qualificirten d. h. derjenigen Brandstiftung bevor, welche mit gemeiner Gefahr verbunden ist [840]); einfache Lebensstrafe aber, wenn ohne jene Voraussetzung die Anzündung von einzeln stehenden Wohnungen oder anderen Gebäuden mit Gefahr für Personen [841]) geschahe; und endlich die s. g. uneigentliche Brandstiftung, durch welche nur Gegenstände des Eigenthums Anderer gefährdet oder der Anzündung eigner Sachen, um eine betrügerische Absicht auszuführen, ohne daſs dabei eine weitere Gefahr Statt fand, wird mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Falles geringer geahndet [842]).

Auf die Feuerstrafe wird jetzt nicht mehr erkannt oder doch eine Verwandlung in eine einfache Todesstrafe, meist Enthauptung, veranlaſst, wogegen dann letztere für manche Fälle, wo sie gedroht ist, in langwierige Freiheitsstrafe verwandelt wird. Doch kommen noch aus der unlängst vergangenen Zeit Beispiele jener härtern Bestrafung vor. Hitzig's Annalen XXVII. S. 109 fg. 178. Bei der s. g. uneigentlichen Brandstiftung substituirt man der hier ohnedem nicht genau bestimmten oder nicht überall anwendbaren Strafe des röm. R. [843]) Gefängniſsstrafe in verschiedenem Maſse und wendet dabei die Bestimmungen über *damnum injuria datum*, Fälschung u. s. w., obwohl mit Erhöhung, an.

Die Strafe der eigentlichen *incendarii* ist aber nur von denen verwirkt, „*qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum*" [844]).

Der Versuch und das *delictum perfectum* werden nach allg. Grundsätzen beurtheilt. Besondere Milderungsgründe gibt es nicht. Die s. g. Pyromanie mag im einzelnen Falle nachgewiesen werden, aber deren Daseyn im Allg. bei jugendlichen, in der Periode der Mannbarwerdung befindlichen Individuen zu vermuthen, ist zur Zeit noch nicht ein genügender Grund aufgezeigt (§. 90.). Als Straferhöhungsgründe in den Fällen, wo man jetzt von der To-

[840]) L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 12. §. 1. D. de incend.

[841]) L. 28. §. 12. D. cit. L. 10. D. ad leg. Cornel. de sicar.

[842]) L. 16. §. 9. D. de poenis.

[843]) S. noch Paul. sent. V. 20. §. 5. mit §. 5. J. de publ. jud. und die betreffende Stelle aus dem Titel D. ad leg. Jul. de vi publ.

[844]) L. 28. §. 12. D. cit.

desstrafe abgeht und also der Strafzumessung Raum bleibt, sind die besondere Bosheit des Verbrechers, die beträchtlichere Gefahr und der schlimmere vorauszusehende Erfolg zu betrachten, z. B. ob Menschen um's Leben kamen, und es kann dann, wie bei hierauf gerichteter Absicht und der Concurrenz mit Mord, natürlich die durch diese Rücksichten bestimmte Todesstrafe eintreten [845]).

Wächter in der angef. Diss. p. 53 fg.

Von der Feuer-Verwahrlosung.

§. 402.

Wird ein Brand nicht gestiftet oder angelegt, sondern durch fahrlässiges Benehmen unter den übrigens vorhandenen Merkmalen des Thatbestandes verursacht — wo also ein Versuch nicht vorkommt, sondern stets der wirkliche Ausbruch des Feuers erforderlich ist, so tritt eine Criminalstrafe ein, die aber als eine unbestimmte erst mit Rücksicht auf die concreten Umstände, die Gröfse der culpa und die der Gefahr und des Schadens bemessen wird [846]). Geringere Fälle entweder leichten Versehens, — Feuer-Verwahrlosung im weitern Sinne oder nur entfernter, leicht beseitigter Gefahr unterliegen nur policeilicher Ahndung [847]), mäfsiger Gefängnifs-Züchtigung, — Verweis und Geldstrafen.

Die Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatze ist hier, wo sie zuweilen allein eintritt, besonders erwähnt, ohne jedoch in allen anderen Fällen ausgeschlossen zu seyn.

Zu bemerken ist hier das *officium* des *praefectus vigilum* und dessen Competenz für Fälle der erwähnten Art [848]).

[845]) Vergl. A. L.-R. II. 20. §. 1510 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 147 fg. Code pénal. Art. 434 fg. Baier. Straf-G.-B. Art. 247.

[846]) L. 9. i. f. L. 11. D. de incendio. L. 28. §. 12. D. de poenis.

[847]) L. 3. §. 1. L. 4. D. de offic. praef. vigil.

[848]) Tit. D. de offic. praef. vigil. besonders L. 1. 2.

II. Von der Verursachung einer Wassers-Gefahr.

Quellen: L. 10. XLVII. 11. Theod. Cod. IX. 32. Just. Cod. IX. 38.

§. 403.

Vorerinnerung.

Nicht minder gemeingefährlich für Leben und Eigenthum von Menschen, insbesondere deren Wohnorte, kann die Verursachung einer Wassers-Gefahr durch Bewirkung einer Ueberschwemmung werden. Solchen Erfolg absichtlich herbeigeführt zu haben z. B. mittels Zerstörung oder Durchstechung von Dämmen, Schleusen u. s. w. wird demnach mit Recht, da es an einer gemeinrechtlichen Bestimmung gebricht, nach Analogie der Brandstiftung behandelt, so dafs entweder nur die Grundsätze der Sachbeschädigung oder die der Gemeingefährlichkeit, der Tödtung u. s. w. zur Anwendung kommen und dabei auf die Absicht, den Erfolg u. s. w. Rücksicht genommen wird.

Die Bestimmungen des röm. R., welche §. 380. angeführt sind (L. 10. D. de *extraord. crim.* und L. unic. Cod. Theod. et Just. *de Nili aggeribus non rumpendis*) beziehen sich nur auf die Durchstechung von Nildämmen und andere Handlungen, die gerade an den Nilbauten gefährlich sind z. B. Abhauung von schützenden Bäumen. Als solche sind sie beschränkt und es fehlt demnach an einer gemeinrechtlichen Strafbestimmung, wie sie Landes-Recht haben [849]). Läfst man aber die Analogie zu (§. 18.), so kann man die Strafbarkeit der Ueberschwemmungsstiftung entweder unmittelbar durch Ausdehnung dessen, was von den Nildämmen gilt, auf Dämme anderer Flüsse u. s. w. oder durch die Brandstiftung begründen, wie denn hinsichtlich der verschiedenen Gesichtspunkte sich hier eine durchgängige Parallele findet. Die erwähnten Codex-Stellen führen selbst hierauf hin, indem die Strafe gedroht wird, welche auf dem schwersten Falle der Brandstiftung steht, wobei aber noch besondere politische Rücksichten als Motive angeführt werden: „*flammis eo loco consumatur, in quo vetustatis reverentiam et propemodum ipsius imperii appetierit securitatem.*"

[849]) A. L.-R. II. 20. §. 1571—1577.

§. 404.

Begriff, Thatbestand und Strafe.

Hiernach würde dieses Verbrechen in der rechtswidrigen, absichtlich oder durch *lata culpa* verursachten Ueberschwemmung oder Anhäufung einer Wassermasse bestehen, welche, aus ihrer Abschliefsung entlassen, durch die Kräfte Einzelner nicht mehr beherrscht werden kann und eine gemeine Gefahr droht.

Für den Begriff würde ein bestimmter eingetretener Schaden nicht erfordert werden, aber wohl für die Strafe Theils nach der §. 403. geltend gemachten Analogie, Theils schon nach allg. Grundsätzen, weil die Strafe eine unbestimmte ist. Im Falle des dolus und bei beträchtlichem Schaden, insbesondere Tod von Menschen, könnte auf die schwersten Freiheitsstrafen und selbst auf Tod erkannt werden.

Am Genauesten hat diese Lehre Martin §. 181. dargestellt. S. auch Heffter §. 379. und Bauer §. 296.

III. Andere gemeingefährliche Handlungen.

§. 405.

Angabe derselben.

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, dafs andere der bisher erwähnten vergleichbaren Handlungen, welche unmittelbar eine gemeine Gefahr für Menschen oder Eigenthum begründen und die in Landesgesetzen hervorgehoben werden [850], gemeinrechtlich defshalb nicht straflos seyn sollen, weil es an ausdrücklichen Gesetzen fehlt. Dahin gehört die widerrechtliche Anlegung und das Sprengen von Pulverminen, wobei sich die Analogie der Brandstiftung, auch wenn diese im eigentlichen Sinne nicht der Erfolg der Handlung ist, unmittelbar darbietet. Ferner die Verbreitung ansteckender Krankheiten z. B. Pest u. s. w. mittels wissentlicher Verletzung der Quarantäne oder Contumaz-Vorschriften, Vergiftung von Brunnen und Gegenständen des Handelsverkehrs, von Viehweiden, welche unter die gewöhnlichen Grundsätze der Vergiftung, Tödtung, Beschädigung u. s. w. fallen (§. 395.).

[850]) A. L.-R. II. 20. §. 1495—1506.

Hinsichtlich eines Schadens für Menschen, Tödtung oder Gesundheitsstörung, wie in allen Fällen der Vergiftung u. s. w., mit Rücksicht auf *dolus* oder *culpa*, bedarf es, bei dem Daseyn von unmittelbar hierauf bezüglichen Gesetzen, so wenig erst einer Analogie, als wenn der Schade an Vieh u. s. w. geschieht z. B. durch Verbreitung einer Seuche u. s. w., wo die Regeln von *damnum injuria datum* eintreten. Bei uns [851]) werden aber nicht nur eigne Strafen gedroht, sondern auch gewisse Handlungen schon wegen der Möglichkeit einer Gefahr policeilich geahndet, welche ohne die Absicht zu beschädigen z. B. aus Gewinnsucht an Gegenständen des täglichen Handelsverkehrs eine Bereitung enthalten, die sich nach sanitätspoliceilichen Vorschriften nicht billigen läfst, wie es wohl an Wein, Bier, Taback u. s. w. vorkommt. Doch kann solches, besonders wo nicht Gesundheits-, sondern nur Vermögensbeschädigung veranlafst wird, auch unter den Begriff des Betrugs fallen.

S. überhaupt über diese Classe von Verbrechen: **Feuerbach §. 360 fg. v. Quistorp §. 169 fg. Tittmann §. 521 fg. Grolman §. 312 fg. Salchow §. 463 fg. Rofshirt §. 129 fg. 189 fg. Martin §. 176 fg. Wächter §. 202 fg. Henke §. 205 fg. Meister §. 192 fg. Bauer §. 291 fg. Heffter §. 373 fg.**

Drittes Capitel.

Von den Verbrechen wider die Rechtsanforderungen gemeiner und individualer Wohlfahrt.

§. 406.

Vorerinnerung.

Das Gemeinwesen wird nicht nur durch die unmittelbaren Störungen (§. 883 fg.) und die gemeingefährlichen Handlungen im engern Sinne (§. 395.) angegriffen, sondern auch durch sonstiges widerrechtliches Verhalten, wenigstens mittelbar, als solches oder in seinen Gliedern bedroht und ist berech-

[851]) K. Max. I. Ordnung der Weine halber v. 1498. §. 5. 6. R. P. - O. v. 1577. Tit. 16. 21. 24.

tigt, Schutz gegen solche Gefahr zu verlangen. Dieser äufsert sich — abgesehen von den rechtlichen Folgen des wirklich gewordenen Nachtheils — vorbeugend durch Verbote, deren Uebertretung schon an sich für strafbar erklärt ist. Nicht alle Verbote dieser Art, die zu den s. g. policeilichen gehören, finden ihre Stelle im Strafrechte. Das gem. R. hat aber einige bestimmt aufgestellt, die sich darauf zurückführen lassen, dafs entweder solches Benehmen verpönt wird, welches dem Leben oder der Gesundheit oder dem Vermögen Einzelner, oder welches dem gemeinen Wohle überhaupt Gefahr droht oder dafs mit besonderer Rücksicht auf die staatspoliceilichen Anordnungen über Geld- und Güter-Verkehr — gewisse Rechtsacte und Verträge bei Strafe untersagt sind, die zwar nur Einzelne, aber nicht als solche, sondern als Glieder des Gemeinwesens beeinträchtigen.

Diese allg. Rubrik mit den beiden Unterabtheilungen ist von Heffter §. 465 fg. entlehnt. Die policeilichen, insbesondere vorbeugenden Bestimmungen haben vorzugsweise bei der Lehre von der bürgerlichen Gesellschaft ihre Stelle. Es läfst sich bei allen hier zu erwähnenden Handlungen, selbst wo sie nur Einzelne zunächst betheiligen, der Gesichtspunkt nachweisen, wo sie das gemeine Interesse und bestimmter das Gemeinwesen gefährden, sowie, dafs sie weder s. g. Privat- noch Staats-Verbrechen sind.

I. Strafbare Uebertretung der Verbote der Präventiv-Policei.

§. 407.

Deren Eigenschaft im Allgemeinen.

Wenn gleich bei den hier zu erwähnenden, übrigens das angegebene Gebiet keineswegs erschöpfenden Handlungen der Gesichtspunkt der Strafbarkeit nachzuweisen ist, vermöge dessen sie von der gemeinen Fürsorge aufgefafst werden, so läfst sich doch nicht verkennen, dafs es nicht blofs historische Gründe sind, die manche Verbote der frühern Zeit jetzt als unpraktisch erscheinen lassen. Es hat sich vielmehr über Manches, besonders was die Störungen oder Gefahren für den Geld-

und Güter-Verkehr betrifft, bei den Fortschritten der Volkswirthschaftskunde eine andere Ansicht gebildet und so sind denn nur wenige der folgenden Bestimmungen noch anwendbar; einige fallen ganz hinweg, andere werden als Versuch und Vorbereitung zu anderen Verbrechen betrachtet.

In der Natur der Handlungen, die zu dieser Classe gerechnet werden und denen gewisse strafpoliceiliche Bestimmungen begegnen sollen, liegt die gröſsere Abhängigkeit von zeitlichen und örtlichen Verhältnissen und das, was den Grund der gröſsern Beweglichkeit des Policeilichen ausmacht, das auf gleicher Basis mit dem Gemeinwesen und dessen Wohle und Interesse steht, im Gegensatze zu der gröſsern Bestimmtheit und Stetigkeit dessen, was dem eigentlichen Rechtsgebiete angehört. S. mein System §. 438. S. 121.

§. 408.
Einzelne Fälle.

Wegen einer möglichen Gefahr für das Leben von Menschen oder deren Gesundheit besteht ein gemeinrechtliches Verbot für gewisse Personen, sich selbst oder Andere durch Trinken oder Zutrinken zu berauschen, indem die hierbei Statt findende Unsittlichkeit der Handlung nicht das Hauptmotiv des Gesetzes ist [852]; ferner nach röm. R. das Führen von Waffen und Anlegen von Waffenvorräthen, die confiscirt werden sollen, wobei noch politische Rücksichten concurriren [853]. Das einheim. R. untersagt nur das Führen von Feuergewehren bei Strafe der Confiscation und einer Geldbuſse von fünf Gulden für Bürger und Bauern, von zehn Gulden für Edelleute und zwölf Gulden für Personen des Herrnstandes, ohne jedoch alle Ausnahmen auszuschlieſsen, die sich auf die Befugniſs zur Jagd, zu erlaubten Uebungen und zur häuslichen Vertheidigung beziehen [854]. Demselben Gesichtspunkte der Sanitäts-Policei

852) R. P.-O. v. J. 1577. Tit. 8. §. 1.

853) L. 1. 2. 3. §. 4. L. 10. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 10. Cod. eod. Tit. Cod. de fabricens. L. unic. Cod. ut armor. usus. Nov. 17. Cap. 17. Nov. 83.

854) R. P.-O. v. J. 1530. Tit. 32. §. 1., wodurch II. Feudor. 27. §. 5. aufgehoben ist. Ueber noch andere Fälle s. L. 40—42. D. de aedilitio edicto. C. C. C. Art. 37. 136. 180. §. 2.

gehört das röm. Verbot der Beerdigungen von Leichnamen innerhalb der Stadtmauern an [855]), sowie das schon oben (S. 405.) berührte reichsgesetzliche hinsichtlich der schädlichen Zuthaten bei Weinbereitung [856]) und ähnlicher Handlungen bei anderen Gegenständen des Verkehrs [857]). Auf die Vorbeugung gegen jene Gefahren und zugleich die für Vermögen beziehen sich die schon erwähnten Bestimmungen über Feuer-Verwahrlosung (§. 402.) und gefährliches Aufstellen von Sachen, deren Herabfallen schaden könnte [858]), die Unterstützung von Frevlern, sofern sie z. B. als Gewerbe ein selbstständiges Vergehen ist, wie wissentlicher Ankauf von Gegenständen, die gestohlen oder geraubt sind (§. 463.), der Besitz, Ausbesserung oder Anfertigung von Werkzeugen und Einrichtungen, die zu Münz-Verbrechern dienlich sind (§. 448.) [859]), auch kann man, wenigstens zum Theil, hierher die sonst unter andere Gesichtspunkte z. B. Betrügerei fallenden, Mifsbrauch des Aberglaubens, angebliche Zauberkünste und Wahrsagerei rechnen [860]). Persönliche Unsicherheit kann bewirkt werden durch müfsiggehende, der Arbeit fähige Bettler, Landstreicher u. s. w. gegen die, als solche, doch mehr policeiliche Mafsregeln als eigentliche Strafen eintreten [861]), während jetzt für veraltet zu halten ist, was die Reichsgesetzgebung über willkürliche Bestrafung der Schalksnarren, Landstreicher, Segen- und Reimen-Sprecher anordnet [862]). Auch was von Handwerksmifsbräuchen, im Zusammenhange mit der äl-

[855]) L. 3. §. 5. D. de sepulcro violato.

[856]) K. Max. I. Ordnung der Weine halber v. 1498. R. P.-O. v. 1577. Tit. 16.

[857]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 21. 24.

[858]) L. 5. §. 6 fg. D. de his qui effudor.

[859]) R. Münz-Edict v. 1759. §. 15. R.-Schl. v. 5. Sept. 1667 ad n. 27. §. 3. 16.

[860]) L. 30. D. de poenis. L. 3. 5. Cod. de malefic. P. G.-O. Art. 109.

[861]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 27. mit L. unic. Cod. de mendicant. valid. Nov. 80. Cap. 5.

[862]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 29. 31.

tern Zunft-Einrichtung bestimmt ist [863]), wird jetzt, so weit es überhaupt noch vorkommt, nach anderen Grundsätzen beurtheilt.

Das s. g. Schelten und Auftreiben der Handwerker gehört unter die Kategorie des Aufruhrs (§. 475.). Die Errichtung unerlaubter Gesellschaften und Verbindungen, soweit sie nicht politische Zwecke haben, wo sie zu den Staats-Verbrechen gehören, kann man zwar in diese Classe mit rechnen, sowie andere verwandte Handlungen, doch soll, um den Zusammenhang nicht zu unterbrechen, von diesen erst §. 478. gehandelt werden. Dasselbe gilt vom Mifsbrauche der Presse, der gleichfalls verschiedene Gesichtspunkte darbietet. Auch verbotene Glücks- und Hazardspiele mag man hierher stellen. S. darüber Hitzig Zeitschrift Band XV. S. 17 fg.

S. überhaupt Heffter §. 466 fg. Martin §. 261 fg. Jarke Th. II. §. 22 — 24. Henke Th. III. §. 211. 214.

II. Von strafbaren, in der Form von Rechtsgeschäfften vorkommenden, das Vermögens-Interesse gefährdenden Handlungen.

§. 409.

Im Allgemeinen.

Von den bisher betrachteten Fällen eines an sich in der Regel noch nicht widerrechtlichen Benehmens, welches nur wegen möglicher schädlicher Folgen unterdrückt werden soll, sind die jetzt folgenden dadurch verschieden, dafs sie mit der Gefahr für den gemeinen Wohlstand und die damit in Verbindung stehenden Rechte der Gesellschaft zugleich eine wirkliche Widerrechtlichkeit und theilweise eine Beeinträchtigung Einzelner enthalten, die, da sie in der Form eines Rechtsgeschäffts Statt findet, das an sich und nach blofs privatrechtlichen Grundsätzen über Verträge u. s. w. aufrecht erhalten würde, um so mehr die vorbeugende Sorge der Strafrechtspflege in Anspruch nimmt.

[863]) Kais. Patent v. 16. Aug. 1731.

Unerlaubter Besitz von Waffen u. s. w., Berauschung, Vagabundiren u. s. w. kann eine Gefahr begründen und wird defshalb verboten und erst die Uebertretung dieses Verbots macht das Benehmen zu einem unrechtlichen. Hingegen Zins- und Getraide-Wucher und die verwandten Handlungen, sowie das Entgegenhandeln gegen das SC. *Libonianum* sind auch schon für sich nicht blofs gefährlich, sondern unmittelbar unrechtlich und thun dem Einzelnen Unrecht, freilich auch unter Voraussetzung beschränkender Gesetze, deren Werth von Zeit-Umständen, nach den Grundsätzen der Staatswirthschaftslehre, abhängt, welche auf ihrem heutigen Standpunkte und bei geläuterten Begriffen nicht mehr unbedingt Alles gutheifsen lassen, was das einheim. R. auf der Grundlage des röm. hier vestsetzt, wie denn seit der gröfsern Verbreitung der Gewerbefreiheit manche Handlungen, die z. B. früher als Dardanariat u. s. w. betrachtet werden mufsten, jetzt straflos sind. Ueberhaupt ist hier vorzugsweise durch Landesgesetze die gemeinrechtliche, in mehreren der folgenden Fälle sehr unsichere Praxis beseitigt worden.

Einzelne Fälle.

A) Von dem Zinsen-Wucher.

§. 410.

Geschichtliche Einleitung.

Das Nehmen von übermäfsigen Zinsen konnte ein Vergehen nicht seyn, so lange es einen eigentlich gesetzlichen Zinsfufs nicht gab oder die Ueberschreitung eines solchen nur privatrechtliche Folgen hatte. Diese beiden Stufen hat die Lehre der Zinsen bei den Römern durchlaufen. Das canon. R. ging weiter und verbot das Zinsen-Nehmen überhaupt als wucherliche Handlung [864]). Die Grundsätze desselben haben nicht Eingang gefunden, in sofern Theils das Zinsen-Nehmen überhaupt gestattet war, Theils wo man sich durch das fremde R. gebunden hielt, durch Schein- und andere Verträge das mit den Forderungen des bürgerlichen Verkehrs unvereinbare Gesetz umgangen wurde (§. 407.). Dagegen hat sich allerdings die Ansicht, welche die Reichs-

[864]) Tit. X. de usuris bes. Cap. 15. Clem. unic. de usuris. — Caus. XIV. Qu. 3—5.

gesetze aussprechen, erhalten, daſs durch wucherliches Ueberschreiten der Beschränkungen des gemeinen R. über den Zinsfuſs ein öffentlich strafbares Verbrechen verübt werde.

Aus der Geschichte des röm. R. ist hier zu erinnern an das frühere strenge Creditsystem, die Härte der Schuldknechtschaft und die dadurch verursachten inneren Unruhen und in Folge derselben die Annahme milderer Grundsätze durch die *Lex Petillia*, *Papiria* etc. — Ueberhaupt die Fragmente der XII T. G., die *Lex Licinia*, *Duillia*, *Maenia*, *Marcia*, *Genucia*, *Sempronia*, *Gabinia*, *Julia* etc., woran sich das prätor. R. und die Justin. Gesetzgebung der Zinsen schlieſst [865]).

S. überhaupt v. Savigny, über den Zinswucher des M. Brutus. Berlin 1820.

Glück's Commentar Th. XXI. S. 11 fg. Ueber das canon. R. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. V. Tit. 19.

Dogmatische Darstellung.

§. 411.

Begriff und Thatbestand.

Zinswucher als Verbrechen (*crimen usurariae pravitatis*) heiſst die Uebertretung der gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich des Zinsmaſses von Seiten eines Gläubigers bei Ueberlassung eines Capitals zur Benutzung an Andere. Dieses Maſs, welches gemeinrechtlich auf fünf von Hundert gesetzt ist, wird nach angenommenem Gerichtsgebrauche bis zu dem s. g. sechsten Zinsthaler ausgedehnt. Ist aber dieses überschritten, so kommt es für den Thatbestand nicht auf den Unterschied an, ob solches durch eine ausdrückliche Verabredung oder versteckter Weise und in *fraudem legis* durch Geschäffte unter anderer Form und Namen geschahe (*usuraria pravitas manifesta* und *palliata*). Vollendet ist aber das Verbrechen erst mit der wirklichen Erhebung der übermäſsigen Zinsen, wäre diese auch nur in einem Termine (Ziele) geschehen.

Der *anatocismus* [866]) und die *usurae ultra alterum tantum* werden nur nach privatrechtlichen Grundsätzen be-

[865]) Vergl. L. 26. §. 1. L. 27 fg. Cod. de usuris. L. 2. 3. Cod. de usur. rei jud. mit L. 38. D. de negot. gestis. L. 34. D. de administr. tutor. — Nov. 32. Epil. Nov. 34. Epil.

[866]) S. die vor. Note und L. 20. Cod. ex quib. caus. inf.

urtheilt. In welchen Gegenständen das Capital (der Hauptstock) bestehe, ist gleichgiltig, wenn es nur fungible Dinge sind, wie denn die Reichsgesetze auch Renten-Wucher (§. 413.) hiermit zusammenstellen; Verzugszinsen als solche, mit höheren Interessen begründen noch nicht das Verbrechen, doch kann es auch hier eintreten. Bloſse Verabredung würde wenigstens nicht Vollendung seyn und der Empfang von höherem Werthe, unabhängig von dem Creditgeschäffte z. B. freiwilliger Leistungen, ist gleichfalls ausgeschlossen.

§. 412.

Strafe.

Die Reichsgesetze [867]) verordnen, daſs „wer solche wucherliche Contrackt und Partiten üben würde, den vierten Theil an seiner Hauptsumme verloren und derselbig halb seiner bürgerlichen Obrigkeit, zum andern halben Theil aber der Obrigkeit, darunter der arme Mann, gegen den solcher wucherlicher Contract und Partiten gebraucht worden, heimgefallen seyn solle."

Auſserdem treten civilrechtliche Folgen ein, wo dann auch „dem armen Manne" selbst sein Recht zu Theil wird. Die Strafe, die das röm. und canon. R. für gewisse Fälle setzten, sind unanwendbar, überhaupt finden bei uns keine weiteren Strafen Statt, es müſste denn ein anderes Verbrechen z. B. Betrug, Gewalt u. s. w. concurriren. S. Martin §. 266. Bauer §. 335. Note a.

B) Wucherlicher Ankauf der Früchte auf dem Halme.

§. 413.

Thatbestand und Strafe.

Als eine Art des Wuchers soll ferner der Miſsbrauch der Geldverlegenheit eines Producenten bestraft werden, wodurch mit demselben ein solches ihn beeinträchtigendes Rechtsgeschäfft (z. B. Kauf, Darlehn, Vorschuſs u. s. w.) eingegangen ist, zu Folge dessen er bestimmt wurde, seine landwirthschaftlichen Erzeugnisse vor der Aernte zu einem niedrigern Preise abzulassen, als der Marktpreis sich ent-

[867]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 17. §. 1—8. Tit. 20. §. 6. R. D.-A. v. 1600. §. 139. J. R.-A. v. 1654. §. 174.

weder zur Zeit des abgeschlossenen Contracts oder 14 Tage nach der Aernte veststellt. Die Strafe für den Käufer ist, wenn der Verletzte klagt, der Verlust des gegebenen Hauptgeldes (Capitals). Wenn aber „der arme Mann" nicht klagt, so soll „die Obrigkeit *ex officio* nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen an Ehren und Guth strafen" [868]).

Auf ähnliche Weise soll der auch mit dem Zinswucher verwandte Mifsbrauch hinsichtlich des Renten- und Gülten-Kaufs geahndet werden, — an Frucht, Wein u. s. w., wenn entweder der Schuldner durch den Gläubiger (Käufer) widerrechtlich veranlafst wird, mehr als fünf von Hundert jährlich zu entrichten oder wenn dem Verkäufer das Wiederablösungs-Recht entzogen werden soll. Auch hier tritt zu der Strafe des Capital-Verlustes noch eine Strafe an Ehre und Gut [869]).

C) Von dem Getraide-Wucher und der Anmassung von Monopolien.

§. 414.

Im Allgemeinen.

Das röm. und einheim. R. heben einige Fälle der Erregung einer Seltenheit an gewissen Gegenständen des Handels-Verkehrs und dadurch bewirkten Steigerung der Preise hervor, welche, sofern sie eigennützig und durch widerrechtliche Mittel Statt findet, unter den hieraus abstrahirten Begriff eines Verbrechens fallen, das man als Dardanariat (*crimen Dardanariorum*) zu bezeichnen pflegt.

Arten desselben sind besonders das *crimen fraudatae annonae* [870]) und die Vor- und Aufkauferei [871]). Ueber den Namen *Dardanarii*, der im röm. R. vorkommt [872]), s. *Menag. Amoenit. jur. civ.* Cap. 39. mit Cuiac. Abh. X. C. 19. u. Stryck Opp. Tom. I. P. 28 fg. das. Cap. 1. N. 3 fg. Neuere staatswirthschaftliche Grundsätze führen hinsichtlich der Würdigung solcher Fälle zum Theil auf andere Ergebnisse. Die Sorge, dafs durch Zu-

868) R. P.-O. v. 1577. Tit. 19. §. 1—3.

869) R. P.-O. v. 1577. Tit. 19. §. 2. 3. vergl. mit Nov. 32. 34. i. f.

870) L. 6. D. de extraord. crim.

871) L. unic. Cod. de monopol. R. P.-O. v. 1577. Tit. 18.

272) L. 6. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis.

fuhr und Getraideaustheilungen ein Mangel an den nöthigsten Lebensmitteln vermieden und resp. durch Taxen einer Uebervortheilung begegnet werde, finden wir schon bei den Römern und in den früheren einheimischen Policei-Anstalten.

§. 415.

Begriff und Thatbestand.

Man versteht jetzt unter Dardanariat und Auf- oder Vor-Käuferei den absichtlichen Mifsbrauch der Gewerbe-Befugnifs, wodurch sich Jemand zum Nachtheile Anderer eigenmächtig ein Monopol zu verschaffen sucht, welches ihn in den Stand setzt, den beweglichen Gegenständen des täglichen Handelsverkehrs beliebig einen höhern Preis zu setzen. Am Gewöhnlichsten wird dieses bei Lebensmitteln der Fall und hier der Erfolg am Leichtesten erreichbar und damit die Handlung auch für das Gemeinwesen gefährlicher seyn; doch sind nach den Gesetzen auch andere Objecte, selbst Luxus-Artikel nicht ausgeschlossen [873]), obwohl hier auf beiden Seiten das Interesse und die Gefahr geringer ist. Die Form der Handlung, zu welcher Absicht die Herbeiführung einer Vertheuerung gehört (möge deren Motiv Eigennutz oder sonstige Beeinträchtigung Anderer seyn) und die sich auch als Unterlassung äufsern kann, erfordert überhaupt ein zur Erreichung jenes Zweckes geeignetes Benehmen, ohne dafs das Eintreten des beabsichtigten Erfolgs zur Vollendung erforderlich wäre. Diefs kann also geschehen durch unerlaubtes Monopolisiren, mittels Auf- und Vorkaufen, durch ungerechtfertigte Zurückhaltung eigner Vorräthe in Gewärtigung eines eintretenden Mangels, nicht aber durch Handlungen, die schon an sich Verbrechen sind (die aber unter Umständen eine Concurrenz begründen können) z. B. Vernichtung von Vorräthen durch Brandstiftung, damit durch die Seltenheit der übrigbleibenden die Preise steigen oder durch theueres Verkaufen in Folge betrüglicher Zumessung, welchen

[873]) L. 6. pr. D. de extraord. crim. R. P.-O. von 1577. Tit. 18. §. 1.

Fall jedoch das **röm.** R. hierher rechnet [874]), freilich indem es hier einen allgemeinern Gesichtspunkt für Verbrechen dieser Art aufstellt.

Abgesehen von den jetzt veränderten Ansichten, nach denen man auch von Ausfuhr-Verboten u. s. w. selbst zur Zeit zu befürchtenden Mangels nicht mehr unbedingt Gebrauch macht, kann auch ein absichtliches Benehmen, welches eine Steigerung der Preise zur Folge hat, straflos seyn, wenn es nämlich nicht in der zum **Dardanariat** gehörigen Absicht, sondern zur Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit Statt findet, z. B. wenn Jemand Lieferungen an den Staat, für ein Heer u. s. w. zu machen hat und zu diesem Zwecke Lebensmittel u. s. w. in grofsen Massen aufkauft. Auch Handelsspeculationen, die erlaubt sind, müssen ausgenommen werden. Doch kann hier durch die Umstände eine Grenze gesetzt werden. Wenn zur Zeit allgemeinen Mangels und wirklicher Noth z. B. in einer belagerten, von Zufuhr abgeschnittenen Vestung die Staatspolicei, zu Folge höhern Rechts, einschreitet, so kann der Ungehorsam nicht nur überhaupt die früher erlaubte Handlung strafbar machen, sondern auch diese unter hinzutretender verbrecherischer Absicht in Dardanariat, aber auch in ein anderes Verbrechen übergehen.

§. 416.

Strafe.

Solche Handlungen, die nach röm. R. unter den Begriff eines *extraordinarium crimen* fallen, werden mit unbestimmter, der Beschaffenheit des besondern Falles angemessener Strafe bedroht. Diefs gilt für den eigentlichen Dardanariat [875]). Dabei kam mit Rücksicht auf Standes-Unterschiede, Entziehung der kaufmännischen Rechte („*negotiatione interdicitus*") **Relegation** und *opus publicum*, auch wohl die Strafe der *Lex Cornelia de falsis* zur Anwendung. Ein **ordentliches** Verbrechen ist die Uebertretung der *Lex Julia de annona*, worauf „poena viginti aureorum" stand [876]). Dem **röm.** R. hinsichtlich der Strafe als unbestimmter schlossen sich die frühern Reichsgesetze an. In der Folge aber wurde auf Dardanariat

[874]) L. 6. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis.

[875]) L. 37. D. de poenis mit L. 6. D. de extraord. crim.

[876]) L. 2. D. de lege Julia de annona. L. 3. D. eod.

mittels eigenmächtiger Monopolien, Vermögens-Confiscation und Landes-Verweisung gesetzt. Der Denunciant, sofern er nicht Mitschuldiger war, sollte ein Viertheil des Eingezogenen erhalten, die nachlässige Obrigkeit 100 Mark löthigen Goldes büfsen [877]). Die neuere Praxis wendet aber dieses nicht mehr an und betrachtet um so mehr mit dem röm. R. die Strafe als unbestimmt, als jene reichsgesetzlichen Verordnungen sich nur auf die Vor- und Aufkäuferei beziehen.

Ein entschiedener Gerichtsgebrauch ist schwer nachzuweisen. Man erkennt wohl auf Geld- und Gefängnifs-Strafe und beschränkt die Confiscation nur auf die widerrechtlich angesammelten Vorräthe. Heffter §. 476. Note 10.

Dasselbe Reichsgesetz [878]) verbietet auch den Handwerkern (zünftigen und unzünftigen) bei angemessener Strafe Verabredungen zur gemeinsamen Veststellung der Preise ihrer Fabricate. Unter den Gesichtspunkt der strafbaren Monopolisirung fällt die Verabredung, wodurch Handwerker oder Künstler sich gegenseitig verpflichten, die ihnen aufgetragene Vollendung eines von einem Andern aus ihrer Mitte begonnenen Werkes zu verweigern [879]). Heffter §. 477. Die Verabredung von Arbeitern in Fabriken u. s. w. zur Unthätigkeit, um höhern Arbeitslohn zu erzwingen, gehören aber nicht hierher, sondern zur Eigenmacht, unter Umständen Vorbereitung zum Aufruhr u. s. w. §. 470 fg.

Viertes Capitel.

Von anderen das Gemeinwesen berührenden Widerrechtlichkeiten.

§. 417.

Vorerinnerung.

Noch pflegt man eine Reihe anderer strafbarer Handlungen unter der angeführten Rubrik zu erwähnen, welche die

[877]) R.-A. v. 1530. §. 135. vergl. mit L. unic. Cod. de monopol. R. P.-O. v. 1577. Tit. 18. §. 9.

[878]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 37.

[879]) L. unic. Cod. de monopol.

Eigenschaft haben, im weitern Sinne gemeingefährlich zu seyn und das Gemeinwesen wenigstens mittelbar zu gefährden. Welche Fälle hierher zu rechnen seien, wird bei den verschiedenen Ansichten über das System und darüber, ob ein solches überhaupt streng durchzuführen sei, verschiedentlich beantwortet, insbesondere mufs hierauf die Ansicht Einflufs haben, wie die formalen Verbrechen und mit welchem Umfange sie zu stellen seien, sowie, ob man Verbrechen gegen das Gemeinwesen von den eigentlichen Staats-Verbrechen sondert oder nicht. Darnach werden dann wieder manche Fälle bald in die eine, bald in die andere Classe gesetzt.

Praktisch kommt es vornehmlich wieder darauf an, die Momente, von welchen die Beurtheilung der Strafbarkeit abhängt, zu kennen. Wenn nun auch die hier zu nennenden Handlungen, meiner Ansicht nach, unter andere Gesichtspunkte zu stellen sind, so mufs doch rücksichtlich derselben die Eigenschaft erwähnt werden, die ihnen auch theilweise hier eine Stelle anweisen läfst.

§. 418.

Remissiv zu erwähnende Fälle.

Man pflegt hier noch eine Rubrik der Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben aufzustellen und darunter Theils Fälschung und Betrug hinsichtlich der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, Theils Mifsbrauch des öffentlichen Vertrauens durch Eides-Verletzung und wiederum durch sonstiges betrügliches Benehmen zu stellen. Da aber hier jene formalen Verbrechen, unter welche diese Frevel fallen, früher erörtert sind, die anderen Handlungen aber Theils in der Eigenschaft von öffentlichen, entweder gewisse Staats-Hohheits-Rechte verletzenden oder von Standes-Verbrechen, Theils von religionswidrigen Verbrechen betrachtet werden, so genügt es, sie hier mit Verweisung auf die anderweitige Ausführung kurz anzugeben.

Fälschung von Waaren und Verfälschung und Betrug durch deren Verkauf für echte [880]) (§. 197 fg.), Fälschung öffentlicher Zeichen z. B. der Stempel u. s. w.

[880]) P. G.-O. Art. 113. R. P.-O. v. 1577. Tit. 16.

welche die Richtigkeit von Maſsen, Gewichten, Wagen und die Echtheit von Waaren verbürgen sollen, sowie wissentlicher Gebrauch derselben im Verkehre [881]), ferner Münzfälschung, die bei der Lehre der Münz-Verbrechen (§. 447.) abzuhandeln ist. —

Fälschung hinsichtlich öffentlicher Urkunden, Grenz-Verrückung (§. 205.), Calumnie (§. 206. u. 502.), Praevarication (§. 503.). Endlich betrügliches Schuldenmachen und betrüglicher Bankerot [882]). Auch nennt man hier die wohl unter andere Gesichtspunkte zu stellende widerrechtliche Annahme fremder Namen [883]), Titel, Wappen, Ehrenzeichen, die auch in eigennütziger betrüglicher Absicht geschehen kann, welches Letztere aber auch der Fall ist bei der Ausgabe eigner Fabricate unter fremder Firma. Bestritten ist die Frage, ob sich Jemand des angenommenen Namens bei schriftstellerischen Arbeiten bedienen darf, unter welchem sich ein Pseudonymus ein Publicum sich gewonnen hat Hitzig Zeitschr. II. S. 105 fg. III. S. 194 fg. V. S. 465 und VI. S. 450. Noch nennt man hier unerlaubten Büchernachdruck, sofern er zugleich Fälschung enthält, und Aufbrechen der an fremde Personen gerichteten Briefe, welches aber an sich weder Fälschung ist, wenn man nicht dieſs aus der Analogie des röm. R. behaupten will [884]), noch sonst allgemein das öffentliche Vertrauen verletzt. Die Verletzung der Eidespflicht hat einen selbstständigen andern Charakter.

Will man jenen Gesichtspunkt entscheiden lassen, so könnte man noch weit mehrere Handlungen hierher rechnen. Vergl. im Allgem. Bauer §. 297—315. Heffter §. 381 fg. 397 fg.

S. üb. diese Classe von Verbr. überh. [885]): Feuerbach §. 436 fg. v. Quistorp §. 443 fg. Tittmann §. 547 fg. Grolman §. 368 fg. Salchow §. 460 fg. 490 fg. Roſshirt §. 251 fg. Martin §. 260 fg. Henke §. 213. Wächter §. 246 fg. Bauer §. 334 fg. Heffter §. 478 fg.

[881]) L. 32. §. 1. D. de falsis. L. 6. §. 1. 2. D. de extraord. crim. und die in der vor. Note angef. Stelle.

[882]) R. P.-O. v. 1548. Tit. 22. §. 1. v. 1577. Tit. 23. §. 2. R. S. v. 1. Aug. 1668.

[883]) Tit. Cod. de mutat. nominis.

[884]) L. 1. §. 5. de lege Cornel. de falsis und oben §. 197 fg.

[885]) A. L.-R. II. 20. §. 1271 fg. Oesterr. G.-B. II. §. 233 fg. Bair. G.-B. I. Art. 261 fg. und sonst.

Zweiter Titel.

Von den Verbrechen gegen den Staat und dessen Gewalten.

Einleitung.

§. 419.

Zusammenhang mit dem Vorigen.

Die s. g. Staats-Verbrechen oder öffentlichen Verbrechen in der jetzigen Bedeutung machen den Gegensatz nicht nur zu den Privat-Verbrechen (§. 66 fg. 214 fg.), sondern auch zu denen gegen das Gemeinwesen (§. 383 fg.). Um den Unterschied besonders gegen letztere, mit denen man sie häufig verwechselt, indem man beide in eine Classe stellt, richtig zu bestimmen, mufs man daran vesthalten, dafs der Staat eine objective sittliche Existenz und als solche, als Verwirklichung der Freiheit in dem Gebiete der diesseitigen Welt, eine Nothwendigkeit, das höchste anzuerkennende Recht sei, welches sich gegen den Widerspruch und das nur untergeordnete Recht der anderen Sphären behaupten mufs, die es aber zugleich in sich aufnimmt und die erst in ihm ihre wahrhafte Stellung und Schutz finden.

Das Verhältnifs zu den Verbrechen gegen das Gemeinwesen ist §. 383 fg. erörtert. Indem hier die Definitionen verworfen werden, welche den Staat mit der Gesellschaft identificiren oder nur letztere, die für erstere ausgegeben wird, anerkennen, — ein Standpunkt, der nur als historischer Uebergang seine Wahrheit und hier dann auch für das Strafrecht seine Bedeutung hat (meine Strafrechtstheorieen S. 23 fg. 26 fg. 38—55.), so ist zu bemerken, dafs die Staats-Verbrechen eine Richtung gegen die Einheit, die Idee, wie sie im Staate verwirklicht und in's äufsere Daseyn getreten ist, enthalten und dadurch sich wesentlich von Handlungen unterscheiden, welche das Gemeinwesen, als den Zusammenhang des Wohles sämmtlicher Einzelnen angreifen. Letztere lassen als solche das Wesen des Staats und dessen absolute Berechtigung unberührt; die subjective, dem Rechte sich entgegensetzende Gesinnung und die durch diese bestimmte Handlung des Verbrechers verletzt noch immer nur das Recht in einem besondern Gebiete seines Daseyns. Die

Staats-Verbrechen aber und nicht minder die, welche nur gegen bestimmte Gewalten und Hohheits-Rechte gerichtet sind, als die gegen den Staat als Ganzes (denn auch in jenem existirt die Idee des Staates), verletzen die Allgemeinheit unmittelbar und bei ihnen tritt recht eigentlich die Natur des Verbrechens, als der Entgegensetzung der Subjectivität gegen das Objective hervor, als welches im Staate nicht nur als Recht im engern Sinne, sondern als allgemeiner Wille und höheres Geistiges vorhanden ist.

§. 420.

Nähere Bestimmung.

Der Staat hat wesentlich eine sittliche Natur und Existenz, die man gewöhnlich als politische bezeichnet, wie man die gegen denselben gerichteten Verbrechen politische zu nennen pflegt. Diefs führt aber bei den verschiedenen Bedeutungen, in denen man das Wort „politisch" nimmt, zu Mifsverständnissen, insbesondere zu der eben sowohl dem positiven Rechte als dem Begriffe widersprechenden Ansicht, als wenn der Staat und sein Recht nicht etwas Wesentliches, sondern Willkürliches wären, dem sich eine gleichfalls willkürliche Meinung entgegensetzen dürfte und die, wenn sie strafrechtlich gewürdigt wird, sofern sie in Handlung überging, nicht von Rechtswegen, sondern nur eben durch die politische Gewalt verfolgt würde. So ist es aber nicht, sondern es ist auch hier nur die Gerechtigkeit, die sich gegen wahrhaftes Unrecht mit Nothwendigkeit behauptet.

Allerdings macht sich das politische Element nothwendig auch bei den Verbrechen gegen den Staat und bei der Beurtheilung derselben geltend, aber nicht anders, als in sofern dieses in dem sittlichen Begriffe des Staates gegründet ist, und hiermit hängt nothwendig der historische Einflufs zusammen, der sich hier noch in einem andern Sinne, als sonst im Rechte überhaupt geltend macht. Aber eben, weil das Politische hier das Nothwendige ist, darf es nicht, wie oft geschieht, in einem andern Sinne genommen werden, der von einer untergeordneten und selbst falschen Bedeutung entnommen ist. Das Verkennen des Wesentlichen führt zu den falschen Ansichten, aus welchen man zur Vertheidigung der politischen Verbrechen und einer unrichtigen Würdigung auch der Strafgesetze gekom-

men ist. Allerdings unterscheiden sich diese Verbrechen von den Rechts-Verbrechen im engern Sinne, namentlich denen, die von einer Gemeinheit der Gesinnung ausgehen; es kann seyn, dafs jene in der subjectiven Bestimmung des Uebertreters, in sofern er glaubt, seine Ansicht durch Thaten behaupten zu dürfen, nicht durch das Princip des Verwerflichen begründet sind, dafs er etwas für gut Gehaltenes will u. s. w. Allein eben hierin liegt eine strafbare Täuschung und ein Unrecht. Denn sowie das Rechte, Sittliche unabhängig ist von der subj. Ansicht und vielmehr deren Anerkennung fordert, so ist auch der Staat nnd dessen organische Verfassung etwas Heiliges und nicht der Willkür, beliebigen Theorieen u. s. w. Preis gegeben; und so wenig sich eine Handlung dagegen selbst durch jene angebliche Meinung rechtfertigen läfst, so wenig dürfte es überhaupt, sogar wenn jener Standpunkt zugegeben werden könnte, Entschuldigung verdienen, wenn Jemand seine besondere Ansicht gegen die allgemeine — schon an sich eine gefährliche Anmafsung — durch die Handlung in die Wirklichkeit versetzt und dadurch eine Gefahr mit unberechenbaren nachtheiligen Folgen für das Ganze und Einzelne und einen unauflösbaren Widerspruch herbeiführt, weil er die ganze Grundlage angreift, die bei anderen Verbrechen doch noch bestehen bleibt. Hierin liegt auch der Grund der gröfsern objectiven Strafbarkeit. Die Gegenwirkung geschieht daher von Rechtswegen und nicht aus blofs politischen Gründen. Wenn man Letzteres behauptet, so erklärt sich dieses Theils daraus, dafs hier das Strafrecht und das Vertheidigungsrecht des Staates, die nahe an einander grenzen, nicht überall scharf genug getrennt worden sind, oder werden, Theils aus dem Einflusse blofs politischer Strafrechtstheorieen, die, sofern der Staat selbst nur in jener untergeordneten Bedeutung als Sicherungs- und Noth-Anstalt, als vertragsmäfsige willkürliche Verbindung u. s. w. genommen wird, mit derselben auf gleicher Grundlage stehen. Letzteres ist freilich nothwendig, aber es ist wahrhaft erst bei der Gerechtigkeitstheorie der Fall, die im Staate in der höhern Bedeutung ihre Stelle und ihren Grund hat. Meine Strafrechtstheorieen S. 26 fg. 53 fg.

§. 421.

Weitere Uebersicht.

Indem nun aber der Staat selbst nicht nur Rechte **hat**, sondern selbst ein **Recht ist** und nach beiden Seiten hin verletzt werden kann, so muſs für das **positive** Strafrecht und bei einer Eintheilung der Verbrechen nach den durch sie angegriffenen Objecten der **concrete** Staat mit seiner Verfassung zu Grunde gelegt werden, wobei denn dessen Eigenthümlichkeit und geschichtlicher Charakter nothwendig in Betracht kommt. Demnach ergibt sich zunächst die Unterscheidung der Verbrechen gegen den **Staat als solchen** und gegen dessen nothwendige **Gewalten** und die daraus abgeleiteten **Hoheitsrechte**.

Mittelbar sind auch **andere** Verbrechen dem Staate gefährlich und zum Theil gegen ihn gerichtet, wie denn alles Strafrecht vom Staate ausgeht und dadurch dessen öffentlicher Charakter und die Stelle im Systeme bestimmt wird. Hier ist aber davon die Rede, daſs der Staat der **unmitelbare** Gegenstand des Angriffs ist. In welcher Weise dieses möglich sei, hängt von der besonderen Verfassung des wirklichen Staates ab und die von dem Staate überhaupt mehr abstract aufgestellten Bestimmungen gestalten sich eigenthümlich nach dem historisch-politischen und sittlichen Standpunkte, den der individuale Staat einnimmt. Daher haben auch diese Verbrechen bei gleichem Grundcharakter doch in ihren weiteren Bedingungen und Erscheinungen verschiedene Gestaltungen nach dem Unterschiede der **Verfassung** z. B. der **Republik**, der **Monarchie** und bei diesen wieder nach deren weiterer Organisation, wofür besonders die Geschichte der Veränderungen der politischen Verfassung bei den **Römern** lehrreich ist. Für uns, die wir hier von dem gem. R., folglich der Voraussetzung monarchischer Verfassung ausgehen, sind die recipirten Bestimmungen des röm. R. noch immer ihrem wesentlichen Inhalte nach die Grundlage; aber da sie als solche hinter der neuen sittlichen Ausbildung zurückstehen, erscheinen sie vielfach — selbst von den Strafsanctionen abgesehen — unangemessen, und es ist vorzugsweise hier das Bedürfniſs zeitgemäſser Bestimmungen fühlbar, dem neuere Gesetzgebungen abzuhelfen gesucht haben.

Ueber die nähere Begründung des Unterschiedes der s. **Staats-** und der **Regierungs**-Verbrechen oder derjenigen

jenigen gegen die Staats-Verfassung und Verwaltung und die Stellung im Allgemeinen s. mein System §. 387. Note 107. 108.

Erste Classe.

Von den Verbrechen gegen den Staat als solchen und das Staatsoberhaupt.

§. 422.

Vorerinnerung.

Unmittelbarer Gegenstand eines widerrechtlichen Angriffs im Innern kann der Staat als Ganzes, im Gegensatze zu den besonderen Gewalten seyn, mit seiner Verfassung und nach allen den Seiten hin, welche dieselbe darbietet. Gehört es aber zu den wesentlichen Bestimmungen der Verfassung eines gegebenen Staats, dafs derselbe einen Fürsten an der Spitze habe, so ist auch dieser, welcher als Individuum den Staat repräsentirt, und eine allgemeine Person ist, der mögliche Gegenstand eines solchen Angriffs und des nothwendigen rechtlichen Schutzes. Daher kommen hier zwei Verbrechen in Betrachtung, die bei sonstigem Unterschiede in dem übereinkommen, was die Verletzung des Staats als Ganzen, gegenüber dessen besonderen Rechten, charakterisirt, — Hochverath und Majestäts-Verbrechen.

Beide Fälle werden in den älteren und späteren Quellen oft zusammengefafst, wie sie denn auch, nach historischen Rücksichten bald mehr bald weniger in einander übergehen oder sich doch berühren. Im Begriffe aber sind sie unterschieden. Verbrechen gegen den Inhaber der Staats-Gewalt, — welche Benennung derselbe auch haben möge — können zunächst unmittelbar die bestehende Staats-Verfassung angreifen und fallen dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths. Allein das Staats-Oberhaupt ist auch als Individuum, welches das Bewufstseyn des Staats in sich darstellt und denselben äufserlich als Person und die Idee als Wirklichkeit ausdrückt, eine allgemeine Person und nicht blofses Subject. Zu Folge dieser Eigenschaft kommt demselben die höchste Ehre — Majestät zu und Verbrechen gegen dieselbe

sind wesentlich anderer Natur, als blofse **Injurien**, die rücksichtlich der verletzten Personen zu den *atroces* gerechnet werden (§. 431.).

Erstes Capitel.

Von dem Verbrechen des Hochverraths.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 29. Theod. Cod. IX. 5. Inst. IV. 18. §. 3. D. XLVIII. 4. Just. Cod. IX. 8. Goldne Bulle Cap. 24. Bamb. Art. 149. vergl. mit 132. P. G.-O. Art. 124. zum Theil.

Geschichtliche Einleitung.

§. 423.

Römisches Recht.

Das *crimen perduellionis*, wie es im alten R. in einer sehr umfassenden, erst allmälig mehr beschränkten Bedeutung genommen und geahndet wurde, kam nach und nach wegen der Widersprüche mit der veränderten Verfassung des Freistaates ab. An dessen Stelle trat der daneben sich bildende und dann ausschliefsend geltende Begriff des *majestatis crimen*, welches zur Zeit der höchsten Blüthe des Staates und der Volksgewalt seine nähere, auch ziemlich ausgedehnte Bestimmung erhielt. Mit dem Untergange der Republik und der Entstehung der Monarchie mufste nicht nur eine erhebliche Veränderung im Begriffe und in der Unterstellung der einzelnen Fälle vor sich gehen, so dafs für den formalen Begriff Dessen, was als Verletzung der *majestas*, *amplitudo*, *dignitas populi romani* gegolten hatte, ein theilweise anderer Inhalt Statt fand, sondern es trat auch, bei dem schwankenden Zustande der neuen Verfassung, die mit der ältern in einem noch nicht ganz beseitigten Kampfe stand, bei dem Einflusse der Willkür und dem Sittenverderbnisse und aus bekannten historisch-politischen Veranlassungen eine Unsicherheit hinsichtlich der Rechts-Anordnungen selbst und noch mehr der Anwendung ein, die zu den gröfsten Mifsbräuchen führte und zwar um so leichter, je mehr gerade hier nicht selten die Einwirkung der Juristen, die

fast noch allein am Rechte vesthielten, ausgeschlossen war. Der Mittelpunkt, an den sich, nachdem frühere Gesetze antiquirt waren, die späteren Bestimmungen anschlossen, macht die *Lex Julia* (ohne Zweifel nicht *Caesaris*, sondern *Augusti*) *majestatis*, welche die Perduellion jetzt als eine Unterart in sich begreift, überhaupt aber die Handlungen, die wir als Hochverrath und angrenzende Verbrechen und als Majestätsbeleidigung im engern Sinne zu unterscheiden pflegen. Dieses in der Folge erweiterte Gesetz, an welches sich die Interpretation und die Praxis knüpfte, ist in der Art, wie es im Just. R. aufgenommen wurde, die Quelle des praktischen gemeinen R., — als solche aber nicht nur manchen Modificationen unterworfen, sondern selbst, unerachtet dieser für unsere Verhältnisse nicht überall passend und mehr nur in formaler Hinsicht zu gebrauchen.

Die Geschichte dieser Lehre, die nicht ohne Eingehen in die politische Geschichte deutlich gemacht werden kann, erfordert gröſsere Ausführlichkeit, als ihr hier gewidmet zu werden vermag. Auch haben wir hier gute Vorarbeiten, weſshalb besonders auf die Schriften von Dieck, *disqu. hist. de crim. maj. apud Rom.* Hal. 1821 und dessen histor. Versuche über das Crim.-R. der Römer. Halle 1822. N. I. verwiesen wird.

Gesetze gegen staatsgefährliche Unternehmungen werden schon unter den Königen und in den XII T. erwähnt. Dirksen S. 644 fg. 656 fg. Als spätere nennt man eine *Lex Gabinia*, *Apuleia* 652., *Varia* 664., *Cornelia* 673., *Julia Caesaris* 708., *Augusti* 746., wozu noch ein SC. *ad leg. Jul. Maj.* kommt. Ueber das Charakteristische der *perduellio* — feindselige Gesinnung, wie von Seiten des auswärtigen Staatsfeindes, der daher selbst auch früher *perduellis* hieſs, gleichwie *hostis* mit *peregrinus* gleichbedeutend war, bis in der Folge *hostis* den auswärtigen, *perduellis* den innern Feind des Vaterlandes bezeichnete [886]), obgleich man diesen Sprachgebrauch nicht immer streng beobachtete [887]). S. *Cic. de offic.* I. 12. III. 29. *Festus* v. *duellum hostis* u. *Brisson* v. *hostis*, *perduellio*, *perduellis*. Der Haupt-Wendepunkt in dieser

[886]) L. 24. D. de captivis. L. 118. 234. pr. D. de V. S. L. 11. D. ad leg. Jul. Maj.

[887]) L. 8. §. 2. D. de poenis.

Lehre ist da, wo mit der Republik auch die *majestas populi romani* untergeht und an deren Stelle die des Princeps tritt. Von nun an wird die Bedeutung des *majestatis crimen* vorherrschend und umfaſst, wie gesagt, Fälle oder trennt sie doch nicht genau, die wir unter zwei verschiedene Gesichtspunkte stellen. Ueber die Miſsbräuche, die in jener Beziehung gleich im Anfange der Imperatorenherrschaft Statt fanden, geben besonders Tacitus und Sueton Nachricht. Die spätere Zeit stand aber nicht nach, wie z. B. die unter Arcadius und Honorius gegebene Const. 5. *Cod. ad leg. Jul. Maj.* (im Theod. Cod. im Titel *ad leg. Cornel. de sicariis* L. 3.) zeigt, die schon in's canon. R. aufgenommen und in unser R. übergegangen ist. Jene Verordnung, die nicht gerechtfertigt werden soll, wird aber häufig, besonders wegen Nichtberücksichtigung der geschichtlichen Seite, miſsverstanden, wie ich in den „Beiträgen zur richtigen Verständniſs" derselben im neuen Archive des Crim.-R. VII. S. 144 fg. gezeigt habe.

§. 424.

Einheimisches Recht.

Die älteren deutschrechtlichen Bestimmungen über Handlungen, die zu dieser Art der Staats-Verbrechen gerechnet werden konnten, soweit sich damals der Begriff des Staates schon gebildet hatte, der in einem noch unentwickelten Standpunkte erscheint, wurden besonders durch den Einfluſs des röm. R. unpraktisch, da letzteres für die neueren politischen Gestaltungen hier angemessener erschien. Da nun die P. G.-O. mit Ausnahme der gelegentlichen Erwähnung bei dem Verbrechen der Verrätherei [888]) von diesem Verbrechen schweigt, selbst mit gewiſs absichtlicher Abweichung von der Bamb. H.-G.-O., so ist das röm. R. die einzige gemeinrechtliche Quelle, an welche sich die Praxis, die späteren Bearbeitungen und neuere auf gemeiner Grundlage beruhende Landesgesetzgebungen angeschlossen haben. Dadurch, wie durch die veränderten Verhältnisse, insbesondere die Auflösung des Reichs-Verbandes auf der einen und durch den Einfluſs neuerer Ansichten auf der andern Seite ist aber das röm. R. vielfach modificirt und nicht mehr unmittelbar überall anzuwenden.

[888]) Art. 124.

Ueber das ältere deutsche R. s. de Boehmer Med. ad Art. 114. C. C. C.

Die Bamb. enthält, wie die P. G.-O., einen Artikel über die Verrätherei [889]), der aber nicht ausschliefsend von dem Hochverrathe handelt, sondern nur dieses Verbrechen, und auch wieder nicht in seinem ganzen Umfange, vielmehr nur nach einer Seite neben anderen verrätherischen Handlungen nennt, die nach eigenthümlich deutschen Grundsätzen als besonders schändlich angesehen und mit der härtesten Strafe — des Viertheilens — bedroht wird, eine Strafe, die sich früher in den meisten europäischen Staaten auch für solche Fälle erhalten hat, die das röm. R. als *crimen maj.* mit einfacher Todesstrafe ahndet. Aufserdem aber enthält die Bamb. noch zwei Artikel, welche in die P. G.-O. nicht übergegangen sind und die, in Verbindung mit den darauf folgenden, das System in der Stufenfolge, wonach mit Religions-Verbrechen begonnen, dann zu Staats-Verbrechen übergegangen wird, besser und vollständiger darstellen Art. 132—135., als die P. G.-O., wo zwischen Art. 109 u. 110. ein sichtbarer Sprung ist. Jene Artikel lauten: Art. 132. „Straff derjhenen, so die Römischen Keyserlichen oder Königlichen majestät lästern." — „Item so eyner Römische Keyserliche oder Königliche majestät, unser allergnedigiste herrn lestert, verbündtnufs oder eynigung wider dieselben majestet dermassen machet, das er damit zu latein genannt Crimen lese majestatis gethan hat, Sol nach sage der Keyserlichen geschrieben recht, an seinen eren, leben und gut gestrafft werden und in solchem fall die urtheyler bei den recht gelertten die rechtliche satzung solcher schweren straff erfaren und sich mit jrer urtheyl danach Richten." — Art. 133. „Lesterung, die einer sunst seinen herren thut." — „Item lestert einer sunst seinen herren mit wortten oder werken, der sol (so das peynlich geclagt und aufsgefürt wurde) nach gelegenheyt und gestalt der lesterung an seynem leyb oder leben nach Rate der rechtverstendigen gestrafft werden." Noch gehört hierher von dem Art. 135. „Straff einer schentlichen flucht, auch der, so bofslicher schentlicher weyfs Stete, Schlofs oder bevestigung übergeben oder von jren herren zu den veynhden ziehen." — Die letzte Hälfte. „Defsgleichen (nämlich mit Ehrlosigkeit und „an leyb oder leben nach gelegenheyt und gestalt der sachen") sol-

[889]) Art. 149.

die gestrafft werden, so boshafftiger weifs Stete, Schlofs oder bevestigung übergeben oder wider guten glauben und jr pflicht von jren herren zu den veynhden ziehen, alles nach rate der rechtverstendigen."

Bemerkenswerth ist unter Anderem, dafs, worauf Rofshirt §. 112. aufmerksam macht, die Bamb. nicht nur Verrath und *crim. maj.*, letzteres nach röm. R., ersteres nach einheim. Gebrauche, genau unterscheidet, sondern daneben der lesterung gegen den herrn eine eigne Stelle, mehr als Ehren-Verletzung gibt und so die neuere Ansicht unterstützt. Auch schliefst sich daran Art. 134. eine verwandte Lehre „Straff schrifftlicher unrechtlicher peynlicher schmehung," den auch die P. G.-O. aufgenommen hat [890]. Auf den Art. 135 a. E. aber, der von einer Art der Landes-Verrätherei handelt, wird meist gar keine Rücksicht genommen.

Literatur bei Wächter §. 228 fg. Heffter §. 198. Rofshirt im neuen Archive IX. S. 140 fg. Derselbe in s. Zeitschrift für Civil- und Crim.-R. Bd. II. H. 1. S. 116 fg. Meine Abh. das. VII. S. 141 fg. Hepp Beitr. zur Lehre vom Hochverrathe. Bern 1833.

Dogmatische Darstellung.

§. 425.

Begriff des Hochverraths.

Hochverrath (*perduellio*) im Gegensatze der Majestätsbeleidigung, aber als Unterart des *majestatis crimen* im Sinne des röm. R., heifst die in feindseliger Absicht gegen das Daseyn des Staats in seiner bestehenden rechtlichen Verfassung gerichtete Unternehmung von Seiten eines Unterthanen.

Diese Bestimmung, wie die des Majestäts-Verbrechens im weitern Sinne, als der vorsätzlichen Beeinträchtigung oder Gefährdung des Staats an seiner Hohheit und den wesentlichen Rechten derselben ist nur eine formale, welche, sofern sie auf den besonderen Staat angewendet werden soll, eine nähere Angabe der hierher gehörigen Handlungen erfordert, die durch die Individualität des Staats und seiner organischen Verfassung näher begründet wird, indem diese die Gegenstände des Angriffs in concreter

[890]) Art. 110.

Weise bezeichnet. Schon das gemeine R., noch mehr neuere Gesetzgebungen zählen hier die besonderen Fälle auf, aus denen erst der Begriff abstrahirt ist, den schon das röm. R. sehr unbestimmt allgemein aufstellt [891]). Begreiflicher Weise werden in Staaten verschiedener Verfassung Theils Handlungen verschiedener Art dieses Verbrechen bilden, Theils dieselben nicht überall auf gleiche Weise gewürdigt werden; um so mehr wird es, auch zu Vermeidung von Miſsbräuchen und um die Grenze des Rechts zu bestimmen, nothwendig, hier genauer in die concreten Verhältnisse einzugehen. Jeden Falls gehören zu dem Daseyn des Staats als wesentliche Bestandtheile, gleichsam als dessen äuſserliche leibliche Seite, welche sein Leben und seine Integrität darstellt — Land und Leute oder Gebiet und Volk, und zwar nicht bloſs überhaupt, sondern in einem durch die Verfassung näher bestimmten Umfange — ferner als das Innere, Geistige die organische Verfassung, welche zugleich jene äuſseren Momente mit begreiſt. Ist der Staat ein monarchischer, so macht die fürstliche Gewalt neben der andern einen wesentlichen Bestandtheil derselben aus. Eine solche Verfassung hat jeder Staat, schon als Organismus; nicht bloſs der jetzt gewöhnlich im engern Sinne s. g. verfassungsmäſsige; bei letzterer bildet nur die Verfassung (Constitution) eine Modification des Objects, welches specialer Gegenstand des Angriffs seyn kann, deren Verletzung aber oder das verfassungswidrige Handeln z. B. von Seiten verantwortlicher höherer Beamten nicht stets unter den Begriff jenes Verbrechens fällt, welches wesentlich den *hostilis animus* erfordert. Seit der Auflösung des Reiches ist jenes Verbrechen nur an den einzelnen souveränen Staaten möglich; an dem deutschen Bunde aber nicht, da dieser nicht ein Staat mit eigner Verfassung, sondern eine Verbindung der deutschen Staaten, unbeschadet ihrer Souveränität, ist. Eine gegen den Bund gerichtete Unternehmung wird stets unter den Gesichtspunkt des Landes-Hochverraths fallen, da es wesentliche Bestimmung der Verfassung des einzelnen deutschen Staates ist, daſs er Mitglied des Bundes sei und dieſs ist auch in neueren Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt.

Man unterscheidet als Unterart die Landes-Verrätherei und setzt diese dem Hochverrathe im engern

891) L. 1. §. 1. L. 3. D. ad leg. Jul. Maj. §. 3. J. de publ. jud. vgl. L. 10. §. 1. D. de quaestion. L. 7. Cod. ad leg. Jul. Maj.

Sinne entgegen — als die rechtswidrige Handlung eines Staatsunterthanen, wodurch er bei den gegen sein Vaterland gerichteten feindlichen Unternehmungen Auswärtiger — seien diese Staaten oder Individuen — betheiligt ist.

Erörterung des Thatbestandes.

§. 426.

Hinsichtlich des Objects.

Gegenstand dieses Verbrechens ist ein bestimmter Staat und zwar der, dem der Thäter angehört. Der Angriff richtet sich auf diesen selbst mit seiner bestehenden rechtlichen Verfassung und seinen nothwendigen Rechten (§. 425.). Da nun jeder Bestandtheil der Verfassung, jedes Moment des Staats, als wesentliches im Organismus, den ganzen Staat und dessen Idee darstellt, so ergibt sich hieraus eine concrete Mannigfaltigkeit von Gegenständen des unmittelbaren Angriffs, die dann auch verschiedene Handlungen bestimmen und von andern rechtswidrigen, auch selbst den Staat mittelbar gefährdenden Angriffen und Handlungen sich dadurch unterscheiden, dafs sie eine auf den Staat selbst bezogene feindliche Tendenz haben.

Bei der Aufzählung der besonderen Fälle und dem Versuche der Classification derselben ist man von sehr verschiedenen Gesichtspunkten ausgegangen. Indem man die Vertrags-Theorie zu Grunde legte und danach drei besondere Staats-Verträge unterschied — *pactum unionis, constitutionis* und *subjectionis*, hatte man drei Kategorieen, wonach der Hochverrath an dem äufsern Verbande und dem Umfange des Staats mit seinen Einwohnern, an der Verfassung im engern Sinne und dem Staatsoberhaupte begangen wird. Diefs ist im Ergebnisse richtig, jene Voraussetzungen sind wesentliche, aber eben defshalb nicht erst durch die Willkür des Vertrags begründet und gegen die innere Nothwendigkeit, die sich in mancherlei äufseren Formen ausspricht, würde selbst eine einzelne geschichtlich nachzuweisende Thatsache Nichts beweisen.

Man ist ferner von einer allgemeinen Betrachtung des Wesens des Staats ausgegangen, was an sich zu billigen ist, sofern nur dieses richtig erfafst und nicht willkürliche Abstraction der sittlich concreten Bestimmtheit unterge-

schoben wird, mit der wir es zu thun haben, wenn von dem positiven Standpunkte die Rede ist. In dieser Hinsicht kann praktisch kein Unterschied gemacht werden zwischen s. g. absolut wesentlichen Bestandtheilen des Staats und relativ wesentlichen; denn erstere, zu denen man den s. g. Staatszweck rechnet — der Staat ist aber selbst Zweck und darin liegt seine Heiligkeit — sowie die rechtliche Vereinigung der Mitglieder, welche die Grundlage seiner Persönlichkeit seyn soll — kommen nicht anders in Betrachtung, als in Rücksicht auf den bestimmten Staat — und letztere, zu denen man das Gebiet, das Oberhaupt und die Verfassung rechnet — nicht ganz richtig gegliedert (§. 425.), sind eben für den individualen Staat nicht bloſs relative, sondern mehr — sie sind überhaupt wesentlich.

Geht man nun aber bei der objectiven Bestimmung mit Recht von der Organisation des fraglichen Staates aus, so bieten sich allerdings jene Möglichkeiten dar, daſs

1) die äuſsere Seite des Daseyns und der Integrität angegriffen wird, — das Staatsgebiet und die Bewohner — wenn Jemand solche z. B. das ganze Land oder einzelne Provinzen, Städte, Vestungen, Kriegsheere *hostili animo* loszureiſsen oder dem Feinde zu überliefern trachtet, Krieg mit auswärtigen Feinden zu erregen und diesen zu begünstigen sucht [892]).

2) Daſs die innere Seite, die Verfassung verletzt wird, durch Handlungen, die auf deren Umsturz oder wesentliche, wenn auch nur theilweise, Abänderung gerichtet sind. Hier entscheidet näher die besondere Staatsverfassung; jeden Falls fordert deren Bestehen, die Souveränität und Unabhängigkeit des Staats, dessen innere Ordnung und Herrschaft des Rechts, dessen anzuerkennendes politisches Verhältniſs zu anderen Staaten, zu Folge Verträgen, Friedensschlüssen, Allianzen und sonstigen Bündnissen, die Anerkennung der rechtmäſsigen regierenden Dynastie und des verfassungsmäſsigen Staats-Oberhaupts, die Möglichkeit freier Ausübung verfassungsmäſsiger Rechte, der Souveränität, sowie der Stände und Bürger u. s. w. [893]).

3) Daſs der Souverän (als solcher auch der Mitregent) in solcher Weise verletzt werde, z. B. durch Tödtung,

[892]) L. 1. 3. 4. 10. D. ad leg. Jul. Maj. L. 19. §. 4. D. de captivis. Bamb. Art. 135 a. E. u. P. G.-O. Art. 124.

[893]) L. 1. §. 1 fg. L. 4. D. h. t. L. 5. pr. Cod. eod.

Unfähigmachen zur Regierung, Verrath [894]) an den Feind, soweit nicht dergleichen Handlungen zugleich unter den Gesichtspunkt von Nr. 2. fallen oder eine jetzt s. g. Majestäts-Beleidigung begründen, wobei der *hostilis animus* vornehmlich das Unterscheidende ist. Andere fürstliche Personen gehören, wenn nicht besondere Verordnungen das Gegentheil bestimmen, als solche nicht hierher (aber wohl zu N. 2.) — am Wenigsten hohe Beamte u. s. w. Das röm. R. [895]) ist nämlich schon durch die goldne Bulle Cap. 24. hier aufgehoben, welche nur noch die Kurfürsten als Object nennt und auch dieses ist jetzt mit seinen Voraussetzungen und Beziehungen auf Reichs-Hochverrath hinweggefallen, so dafs es auch nicht gerechtfertigt werden kann, hiefür eine s. g. *quasi-perduellio* anzunehmen. Feindliches Benehmen gegen Solche ist entweder gar nicht Hochverrath oder nur, sofern der Gesichtspunkt von N. 2. eintritt.

Eine genauere Aufzählung bei Heffter §. 200—203.

In allen diesen Fällen ist aber stets nur die rechtmäfsige Verfassung Object des Verbrechens; es kann daher der Umstand, dafs z. B. zur Zeit und in Folge eines Kriegs das Land oder einzelne Theile in des Feindes Macht gerathen sind, der Herrscher entfernt ist u. s. w., die Unterthanen von ihren Pflichten nicht befreien, so lange sie nicht nach der Abtretung derselben von dem bisherigen Regenten gehörig entlassen sind. Umgekehrt sind sie dem Feinde nicht Unterthanen-Treue schuldig. Doch treten nothwendige, auch bei späterer Beurtheilung zu beachtende Rücksichten hier ein; nicht jedes der provisorischen Regierung — die die inneren Einrichtungen anerkennt und den Rechtszustand aufrecht erhält — förderliche Benehmen — ist Hochverrath — zumal bei Abwesenheit des *hostilis animus*, anderer Seits verlangt auch die fremde Macht, besonders wenn sie sich einstweilen und mit Vorbehalt hat huldigen lassen, dafs sie nicht verletzt werde, — da hier nicht vom Kriege die Rede ist, — und da sie selbst die innere Verwaltung bestehen läfst; nur wird sie sich mehr des Vertheidigungs- als des Strafrechts bedienen. S. überhaupt Literatur bei Bauer §. 443. Note c.

[894]) L. ult. D. h. t. vergl. L. 3. pr. Cod. eod.

[895]) L. 1. §. 1. D. L. 5. Cod. h. t.

§. 427.

Hinsichtlich des Subjects.

Nur Unterthanen des fraglichen Staates können dieses Verbrechens schuldig werden, nicht Ausländer, Fremde, als solche, welche in Beziehung auf diesen Staat nicht zu der Treue verpflichtet sind, deren wissentlicher Bruch den Hochverrath begründet. Wesentlich ist ferner die Absicht, welche sich hier als eine dem Daseyn des Staats und dessen Verfassung feindselige Gesinnung (*hostilis animus*) äufsert und zu den diesen gefährdenden Unternehmungen bestimmt.

Ob die Staats-Angehörigkeit durch Geburt, Einwanderung, erlangtes Indigenat u. s. w. oder ob sie, hinsichtlich Fremder, durch Besitz von liegenden Gütern begründet sei (s. g. *landsassiatus plenus*) ist gleichgiltig, wenn nur eben nach der Landes-Verfassung jener Besitz Unterthanen-Rechte und Pflichten gibt; wo diefs der Fall ist, wo z. B. Güterbesitz politische Rechte, Theilnahme und Sitz bei provinzial- und reichsständischen Versammlungen gewährt, da legt er auch entsprechende Pflichten auf und es fehlt hier weder an einem Objecte, insbesondere der in dieser Beziehung vorauszusetzenden Treue uud Vertrauen, noch an einem Subjecte. Sonst aber versteht es sich, dafs Fremde, auch wenn sie sich vorübergehend im Lande aufhalten und so dessen Strafgesetzen unterworfen, auch im Allgem. zu einem friedlichen, nicht störenden Betragen verbunden sind, wie sie den Schutz der Gesetze geniefsen — dennoch nicht zu jener Treue eine Verpflichtung haben, welche die Staatsglieder schuldig sind und durch den Unterthanen-Eid verheifsen. Ihre Rechtswidrigkeiten, sofern sie nicht unter den Begriff anderer, auch in diesem Staate zu strafender Verbrechen fallen, sondern aus feindlicher Gesinnung gegen den Staat hervorgehen, sind wegen des Mangels eines zwischen ihnen und diesem Staate Statt findenden sittlichen Bandes, Angriffe von Aufsen, — aber nicht Verrath, und berechtigen zur Vertheidigung und Sicherung, aber nicht eigentlich zur Strafe. Aber nicht nur geht man hier oft weiter, sondern es läfst sich sogar vertheidigen, wenn jene Mafsregeln in der Form der Gerechtigkeitspflege, also nach gehörigem Verfahren, Defension, Rechtsspruche u. s. w. angewendet werden; nur darf das Strafmafs nicht nach den

Principien des Hochverathes, der hier nicht vorhanden ist, sondern es mufs nach jenem andern Principe und den Grenzen des Schutzes bestimmt werden.

Die Beschränkung hinsichtlich des Subjects auf obere Staatsbeamte, welche durch solchen Mifsbrauch des besondern in sie gesetzten Vertrauens einen hohen Verrath (*haute trahison*) begingen, — die natürlich nicht ausgeschlossen sind, wird weder durch die Gesetze, noch durch die Etymologie, noch durch die Praxis und Erfahrung gerechtfertigt.

Dieses Verbrechen kann nicht culpos begangen werden; fahrlässiges, den Staat und dessen Interesse gefährdendes Benehmen mag strafbar seyn, aber es treten andere Rücksichten ein. Indessen reicht auch nicht bloſser *dolus* hin, sondern dieser ist hier näher als *hostilis animus* bestimmt, so dafs, wenn dieser bei sonst vorhandener böser Absicht fehlt, die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht. Es bedarf also auch hier eines Beweises des dolus und der Art desselben, rücksichtlich dessen aber die allg. Grundsätze gelten, so dafs er auch hier *ex re* sich ergeben kann.

§. 428.

Hinsichtlich der Art der Handlung.

Es mufs nun, wenn von dem Verbrechen des Hoch-Verrathes die Rede seyn soll, die bezeichnete Gesinnung [896]) des Schuldigen (§. 427.) sich in Beziehung auf das Object des Verbrechens (§. 426.) in einer Handlung, einem Benehmen äufsern, welches, auf Erreichung des staatsgefährlichen Planes berechnet, auch geeignet ist, in seiner Vollführung jene Gefahr zu verwirklichen [897]). Unter dieser Voraussetzung ist aber das Verbrechen mit dem so beschaffenen Unternehmen vollendet, ohne dafs, wenn ein solcher Angriff Statt gefunden hat, der von dem Verbrecher beabsichtigte Erfolg, selbst nicht einmal unter allen Umständen die Beendigung des Angriffes selbst erforderlich ist. Ehe es zum Angriffe kommt, der aber selbst durch concrete Verhältnisse näher zu bestimmen ist, findet nur Vorbereitung oder Versuch Statt.

896) L. 3. 4. D. h. t.

897) L. 7. §. 3. D. h. t.

Der Inhalt der Handlung bestimmt sich näher durch die §. 426. angegebenen objectiven Rücksichten; der Form nach kann auch hier das Benehmen durch positive Thätigkeit oder durch Unterlassungen sich äufsern, durch Einzelne oder durch Verbündete, durch Gewalt oder Verrath im engern Sinne. Der Ausdruck Hoch-Verrath bezeichnet nämlich nicht die besondere Handlungsweise, als wenn dadurch Gewalt u. s. w. ausgeschlossen wäre, sondern der objective Charakter des Verbrechens: Der Bruch der Treue, der Verrath, findet auch Statt, wenn jene feindlichen Angriffe sich in offner Gewalt aussprechen.

Sowie aber durch blofse Gedanken kein Verbrechen verübt wird [898]), so kann auch durch die gefährliche Absicht an sich und ohne dafs sich dieselbe als Handlung äufsert, kein Hoch-Verrath begangen werden. — Verfassungsmäfsig erlaubte Aenderungen und Handlungen, um diese zu bewirken — Reformen im Gegensatze von Revolution, bescheidener Tadel der Verfassung u. s. w. innerhalb der gesetzlich gestatteten Grenze gehören nicht hierher [899]). Hierauf mufs, mit Rücksicht auf die concrete Gestaltung sorgfältig geachtet werden, um die oft schwierige Frage zu beantworten, Theils, wo der Anfang der Strafbarkeit eintrete, Theils wo die Grenze zwischen Versuch und Vollendung liege. Denn daraus, dafs nach röm. R. selbst der entfernte Versuch der Vollendung gleich bestraft werden soll [900]), folgt um so weniger, dafs überhaupt gar kein Unterschied zwischen beiden Statt finde, als das einheim. R. hierüber andere Grundsätze aufstellt [901]). Allerdings kann der Natur der Sache nach die Vollendung hier nicht von dem Eintreten eines bestimmten Erfolgs, am Wenigsten von dem Gelingen der hochverrätherischen Unternehmung abhängig gemacht werden, wo es nicht selten auch an der Möglichkeit einer Bestrafung fehlen würde und diefs erkennen alle Gesetzgebungen an. Dagegen ist kein Grund vorhanden und auch nicht durch die Gesetze [902]) dargeboten, den Versuch überhaupt der Vollendung gleich zu setzen oder zu behaupten, es finde bei diesem Verbrechen jener Unterschied gar nicht Statt. Selbst die, doch nur für manche Fälle [903])

[898]) L. 18. D. de poenis. L. 53. §. 2. L. 225. D. de V. S.

[899]) A. L.-R. II. 20. §. 156.

[900]) L. 5. pr. D. ad leg. Jul. maj.

[901]) P. G.-O. Art. 178.

[902]) L. 5. Cod. h. t. §. 3. J. de publ. jud. „moliti sunt."

[903]) L. 1. §. 1. D. L. 5. pr. Cod. h. t. L. 3. §. 11. D. de re milit.

verfügte gleiche Strafbarkeit begründet keine Gleichheit der Fälle an sich und ist auch bei der Singularität der römischen Strafbestimmungen nicht auszudehnen. Ueber die L. 6. Cod. de div. rescript. (vergl. mit L. 141. 162. D. de R. J.) s. Heffter §. 215. Note 4. vergl. noch Bauer §. 345.

§. 429.

Strafe.

Das *majestatis crimen*, welches nach der *Lex Julia* mit *aquae et ignis interdictio* bedroht war [904]), ist zwar auch nach dem neuesten Rechte mit Capital-, namentlich mit Todesstrafe zu ahnden [905]), jedoch mit letzterer keineswegs in allen Fällen, vielmehr kommen auch geringere Strafen, selbst nur *relegatio* vor [906]). Wenn nun gleich hiernach auch bei uns nicht allgemein die Todesstrafe anzunehmen ist, so darf doch nicht übersehen werden, dafs hier Majestäts-Verbrechen im weitesten Sinne und als Gattungsbegriff genommen ist und so weit stimmt denn auch die gemeine Praxis überein. Der eigentliche Hochverrath aber wird mit Enthauptung bestraft [907]), sofern nicht Verrätherei mit verbunden ist, in welchem Falle die Todesstrafe durch Viertheilen vollzogen, nach Umständen selbst noch geschärft, in anderen minder schweren Fällen aber erst nach der Enthauptung die Viertheilung veranstaltet werden soll [908]). Ferner tritt allgemein ein *damnatio memoriae* [909]) und Güter-Einziehung [910]). Selbst die Kinder sind rechtlichen Nachtheilen unterworfen, die unsere Ansichten mifsbilligen [911]).

904) Paul. recept. sent. V. 29. §. 1.

905) §. 1. J. de publ. jud. L. 5. pr. Cod. h. t.

906) L. 24. 40. D. de poenis.

907) L. 5. pr. Cod. h. t. Goldne Bulle Cap. 24.

908) P. G.-O. Art. 124. mit Art. 42. 49. vergl. L. 10. D. h. t.

909) §. 3. J. de publ. jud. L. 8. pr. Cod. h. t. L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 24. D. de poenis. L. 25. D. de religiosis. vergl. C. 5. de poenis in 6to.

910) L. 5. pr. §. 4. L. 7. 8. L. 11. D. h. t. L. 10. D. de bonis proscript. P. G.-O. Art. 218. L. 31. §. 4. D. de donation. Goldne Bulle Cap. 24. §. 7. 8. 15.

911) L. 5. §. 1. 13. Cod. h. t.

Ueberläufer in hochverrätherischer Absicht sollten den Feuertod erleiden [912]). Ueber die Befugnifs, diese und den, der *hostis judicatus est*, zu tödten und die weiteren hier eintretenden Rücksichten s. meine Untersuchungen S. 186 fg. 371 fg.

Die Strafe des Viertheilens (bei Frauen des Ertränkens) wurde in der ältern Praxis weiter ausgedehnt und die Geschichte hat Beispiele empörender Grausamkeit aufbewahrt (wie die Hinrichtung von Grumbach u. s. w.) Unverkennbar ist hier die Ansicht der Talion, die hier schon das älteste röm. R. aufstellt. Liv. I. 28. Meine Strafrechtstheorieen S. 83 fg. Not. 87. Die unschuldigen Kinder, bei denen aber eine Vererblichkeit der politischen Gesinnung des Vaters angenommen wurde und zwar Söhne trifft Infamie, Unfähigkeit zu Ehrenstellen und Aemtern zu gelangen und Jemand zu beerben, die Töchter dürfen jedoch den Pflichttheil (*Falcidia*) aus dem mütterlichen Vermögen erhalten. Das Gesetz, welches dieses verfügt [913]), hat das früher noch strengere, auf allgemein damals angenommenen Grundsätzen beruhende Recht gemildert und mufs jeden Falls nur auf eheliche Kinder der Verbrecher bezogen werden. Eine geschichtliche Erklärung des oft mifsverstandenen Gesetzes, wie ich sie im neuen Archive Bd. VII. S. 141 fg. gegeben habe, ist, wie kaum zu bemerken nöthig seyn sollte, am Wenigsten für die, welche diese Abhandlung gelesen haben — keine Rechtfertigung dessen, was wir mifsbilligen müssen. Unsere Praxis weicht davon ab und jeden Falls würde Theils der Richter nicht schuldig seyn, diese Folgen selbst im Urtheile auszusprechen, Theils die Gnade hier ihre Wirkung äufsern müssen. Doch haben selbst neuere Gesetze die alte Ansicht nicht ganz verlassen [914]). Schwerlich mögen aber allg. Gründe, wie Erhardt meint, die Unanwendbarkeit beweisen, auch ist durch L. 22. Cod. *de poenis* jenes Gesetz nicht aufgehoben.

Die ordentliche Strafe soll alle Theilnehmer, Mitverschworne u. s. w. treffen; doch gibt rechtzeitige Anzeige diesen nicht nur auf Straflosigkeit, sondern selbst auf eine Belohnung Anspruch [915]); eine spätere Anzeige aber nur auf erstere, sofern sie noch

912) L. 8. §. 2. L. 38. §. 1. D. de poenis.

913) L. 5. §. 1—3. Cod. h. t.

914) A. L.-R. II. 20. §. 95.

915) L. 5. §. ult. Cod. h. t.

unentdeckte Plane und Thatsachen enthüllt. Hingegen begründet Mitwissenschaft und Nichtanzeige eine Mitschuld, die wohl nicht unbedingt, wie man aus den Worten *conscii* [916]) folgert, mit gleicher Strafe wie an den eigentlich Schuldigen, sondern auch wohl geringer geahndet werden kann [917]). Sonst dürfte dieses Schweigen, hinsichtlich des bevorstehenden Verbrechens als s. g. negative Beihilfe zu betrachten seyn.

Dafs der Versuch nicht unbedingt gleich der Vollendng und ebenso die Beihilfe und Begünstiung zu ahnden sei, wie nicht einmal allgemein im röm. R. gegründet ist, folgt mindestens aus den Grundsätzen des einheimischen R. [918]), s. oben §. 428.

§. 430.

Schlussbemerkung.

Man behauptet, dafs bei der Untersuchung und Beurtheilung dieses Verbrechens mehrere s. g. Eigenheiten (Singularitäten) vorkommen. Diefs ist aber wenigstens nicht in dem Umfange richtig, den die frühere Praxis hier angenommen hat; auch ist selbst nicht Alles mehr jetzt anwendbar, was in den Quellen eine Stütze findet. Gesetzlich war es, dafs die Ehrlosigkeit den treffen sollte, der sich für einen Hochverräther verwendete [919]), woher es in der gemeinen Praxis aufkam, für die (nothwendige) Defension vorher die Erlaubnifs auszuwirken; ferner dafs auch Abwesende, selbst Verstorbene angeklagt werden konnten, um durch die Verurtheilung die Folge der Confiscation und der *damnatio memoriae* herbeizuführen [920]).

Andere Abweichungen von sonstigen Rechtsgrundsätzen beziehen sich auf das Verfahren, ohne überall gegründet zu seyn z. B. auf Anklagerecht, Beweis, Abolition u. s. w. Dafs ein Jeder zur Anklage berechtigt sei,

[916]) L. 5. §. 6. Cod. h. t.

[917]) L. 40. D. de poenis. Nov. 117. Cap. 8. §. 1.

[918]) P. G.-O. Art. 177. 178.

[919]) L. 5. §. 2. Cod. h. t.

[920]) L. 7. 8. Cod. h. t., welche durch L. ult. D. eod. und L. 2. Cod. de bonis eorum, qui mortem sibi consc. und andere Stellen (§. 133.) zu beschränken sind.

sei, läfst sich nur in sofern behaupten, als die Pflicht zur Anzeige allgemein und die Unterdrückung derselben als Theilnahme strafbar ist. Sonst ungiltige Zeugen haben hier keineswegs Beweiskraft und folgt auch nicht aus den hiefür gewöhnlich in Bezug genommenen Stellen [921]). Sie sollen gehört werden, aber die Prüfung ihrer Glaubwürdigkeit erfolgt nach allgem. Grundsätzen [922]).

Dafs der Staat zur Zeit höchster Noth gegen Feinde im Innern ohne Untersuchung handeln dürfe, — ist, wenigstens in einer Darstellung der Rechtsgrundsätze, wie in seinen Folgen, ein gefährlicher Satz. Freilich darf, wenn ein wirklicher Nothstand des Staates eintreten könnte, ihm das Recht der Nothwehr nicht abgesprochen werden, aber dann ist nicht von Ausübung der Strafgerechtigkeit die Rede [923]).

Zweites Capitel.

Von dem Majestäts-Verbrechen im engern Sinne.

Quellen: Zunächst die bei dem Hochverrathe angeführten und einzelne Stellen in anderen Titeln des röm. R., die von öffentlichen Verbrechen handeln, ferner noch Theod. Cod. IX. 7. Bamb. Art. 132.

§. 431.

Vorerinnerung.

Was jetzt als Majestäts-Verbrechen, bestimmter als Beleidigung der Majestät, also mit besonderer Rücksicht auf das Staats-Oberhaupt, den sichtbaren Repräsentanten des Staats als Individuum, genommen wird, wie es in neueren Gesetzgebungen auf Grundlage zum Theil der Quellen, zum Theil des Gebrauchs geschieht, ist ursprünglich nicht von dem *majestatis crimen* getrennt, sondern mit dem Hochverrathe unter demselben begriffen. Indefs ist der Unterschied

921) L. 13. D. de testibus. L. 7. §. 1. Cod. h. t.

922) Tit. Cod. ne praeter crimen majest. servus dominum accuset.

923) Vgl. A. L.-R. II. 20. § 91 fg. 102. Oesterr. G.-B. I. §. 52 fg. Code pénal. Art. 75 fg. 91 fg. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 299 fg.

beider, unerachtet mehrerer naher Berührungspunkte, jetzt genügend bestimmt, um auch für die Darstellung eine Trennung zu rechtfertigen.

Der Souverän ist allerdings auch Gegenstand eines hochverrätherischen Angriffes (§. 426); allein nicht jede Verletzung desselben, obgleich sie als Staats-Verbrechen erfaſst werden muſs, geschieht mit der Absicht und den Voraussetzungen der Perduellion.

Geschichtliche Einleitung.

§. 432.

Römisches Recht.

Sieht man nun von dem Hochverrathe und dem hierzu erforderlichen *hostilis animus* ab [924]), so umfaſst das Majestäts-Verbrechen eine Reihe von Handlungen, die sich nicht auf Angriffe gegen die Person des Oberhauptes beschränken, sondern auch andere Verbrechen wider die Staats-Verwaltung enthalten. Will man also ein eignes Verbrechen dieser Art nach röm. R. unterscheiden, welches das *crimen majestatis* als Gattungsbegriff aufstellt und ausdrücklich die Perduellion als eine vorzugsweise strafbare Unterart hervorhebt, so muſs man die übrigen Fälle dazu rechnen, welche bei aller ihrer, von historischen Verhältnissen und Ansichten abhängigen Mannigfaltigkeit darin übereinkommen, daſs sie, ohne einen Angriff auf die Existenz des Staates selbst und seine Verfassung in feindseliger Absicht zu enthalten, doch die Würde und das Ansehen des Staates, folglich auch seines Oberhauptes und der National-Ehre gefährden.

Auf die Nothwendigkeit, vom geschichtlichen Standpunkte auszugehen, macht hier besonders Martin §. 213 a. E. aufmerksam. Derselbe bringt die mannigfaltigen Handlungen, die das röm. R. hierher rechnet, auf die zwei Gesichtspunkte, daſs entweder hinsichtlich der inneren oder der äuſseren Verhältnisse der Staats-Verwaltung von einem Unterthanen Hindernisse in den Weg gelegt oder wirkliche Beschädigung zugefügt werde. In die erste Kategorie gehören: Ungebührliche Anmaſsung von Hoh-

[924]) L. 11. D. ad leg. Jul. Maj.

heitsrechten oder öffentlicher Macht [925]), widerrechtliche Befreiung von geständigen Verbrechern [926]), unbefugte Beilegung von Ehren-Auszeichnungen, die nur vom Staate oder dem Regenten ausgehen oder nur diesem zustehen [927]), Zerstörung von National-Denkmälern [928]), Schwächung des Zutrauens zu der Staats-Verwaltung durch Schmähung, wohin überhaupt Beleidigung des ganzen Staates gerechnet wird [929]), Vorbringung unechter Staats-Acten [930]), die absichtliche Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten von Seiten der Civil- oder Militär-Beamten oder anderer Unterthanen, wodurch die Sicherheit oder das Ansehen des Staates gefährdet wird [931]). In die andere Kategorie fallen zum Theil die zuletzt erwähnten Handlungen und überhaupt das schon früher bezeichnete staatsgefährliche Benehmen ohne hochverrätherische Absicht [932]), wobei aber, wie in allen übrigen Fällen, auch der Begriff jenes andern Verbrechens eintreten kann, wenn die That selbst die dazu erforderliche Absicht offenbart.

Aufserdem ist aber auch das Staats-Oberhaupt Gegenstand dieses Verbrechens, und es ist die neuere Ansicht, diesen Fall noch besonders hervorzuheben. Dahin gehören thätliche Angriffe (ohne tödtliche und ohne hochverrätherische Absicht), sonstige Beleidigungen, positive oder negative durch Verweigerung schuldiger Ehrerbietung, solcher offener Tadel der Regierungshandlungen im Einzelnen oder allgemein, der nicht etwa verantwortliche Beamte, sondern unmittelbar den Souverän trifft, die schon erwähnte Anmafsung fürstlicher Vorrechte u. s. w. [933]).

[925]) L. 1. Cod. de priv. carcerib. L. 2. Cod. de falsa moneta. L. 2. 3. i. f. L. 7. D. ad leg. Jul. Maj.

[926]) L. 4. pr. D. ad leg. Jul. Maj.

[927]) L. 10. Cod. de operib. publ. L. 4. Cod. de vestibus. L. 16. Cod. de divers. rescript.

[928]) L. 6. 7. §. 4. D. ad leg. Jul. Majest.

[929]) L. 7. §. 3. D. eod. L. unic. Cod. si quis imperatori maledixerit.

[930]) L. 2. i. f. D. ad leg. Jul. Maj.

[931]) L. 2. 3. D. ad leg. Jul. Maj.

[932]) L. 3. 4. D. ad leg. Jul. Maj. vergl. mit L. 1. §. 1. L. 2. D. eod. L. 6. §. 9. D. de re militari.

[933]) L. 6. 7. §. 3. u. ult. D. ad leg. Jul. Maj. mit L. unic. Cod. si quis imperat. L. 3. D. de crimine sacrileg. vergl. noch Sueton. Nero Cap. 32. Domit. Cap. 12.

§. 433.

Einheimisches Recht.

Das einheim. R., wie es sich in dieser Lehre unter dem Einflusse des röm. bildete, mehr noch aber der Gebrauch und neuere Gesetzgebungen haben eine solche Trennung des Hochverrathes und anderer Handlungen, die das Majestäts-Verbrechen ausmachen, nicht überall befolgt, dagegen letzteren eine beschränktere Stelle für die s. g. Majestäts-Beleidigung gegeben. Dabei hatte man schon an der Bamb. H.-G.-O. [934]) einen Vorgang, für die Ansicht hier insbesondere Grundsätze von den Injurien anzuwenden, was jedoch nur bis zu einem gewissen Grade vertheidigt werden kann.

Ausgeschlossen würden nach dieser Ansicht seyn alle hochverrätherische Handlungen gegen den Landesherrn, sowie die sonst zu dem *crim. maj.* gehörigen, die nicht eine unmittelbare Verletzung der dem Souverän als solchem gebührenden Anerkennung enthalten und die auch jetzt zum Theil unter andere Gesichtspunkte fallen. Immer wird, auch wenn man diese engere Bedeutung hervorhebt, (worüber neuerlich sehr verschiedene Ansichten aufgestellt worden sind) die Handlung als eine den Staat in der Person des Fürsten verletzende angesehen, die sich als Nichtachtung der höchsten Würde, jedoch ohne *hostilis animus* charakterisirt. Rofshirt §. 116.

Dogmatische Darstellung.

§. 434.

Begriff.

In jener weitern aus den Quellen abgeleiteten Bedeutung würde Majestäts-Verbrechen das rechtswidrige Benehmen eines Unterthanen seyn, welches, ohne durch hochverrätherische Absicht bestimmt zu seyn, geeignet ist, die Macht oder Würde der Staatsverwaltung zu gefährden, ohne jedoch in ein anderes bestimmtes Staats-Verbrechen überzugehen. In der engern Bedeutung hingegen bezeichnet man jetzt als Majestätsbeleidigung (s. g. *crimen laesae majestatis*) die rechtswidrige Handlung vorsätzlicher Verletzung der

[934]) Art. 133.

dem Staats-Oberhaupte als solchem zustehenden höchsten Ehre (Majestät).

Die erstere weitere Bedeutung schliefst die letztere mit in sich, denn Fürst und Staat werden in dieser Beziehung nicht getrennt und das Oberhaupt hat eben als Repräsentant des Staats und seiner Würde diese höchste Ehre und das Bewufstseyn desselben, welches sich hier in einem Individuum darstellt (§. 422.). Auf der andern Seite nimmt auch, eben zu Folge jener allgemeinen Eigenschaft und Identität mit dem Staate, die engere Bedeutung wenigstens theilweise jene weitere in sich auf, indem keineswegs blofs Beleidigungen — im Sinne von Injurien hierher gehören, sondern auch gegen die Staats-Verwaltung und die Hohheit und deren Rechte gerichteten Handlungen und Unterlassungen, wie sie §. 432. bezeichnet sind, soweit jetzt bei veränderten Verhältnissen die römischen Bestimmungen anwendbar sind, rücksichtlich deren eine Analogie nicht ausgeschlossen ist [935]). Sowie in dem Souverän auch ohne Hochverrath der Staat oder dessen Ansehen verletzt wird, so können die der Sicherheit oder der Würde des Staats gefährlichen Handlungen auch jenen berühren. Vergl. Heffter §. 205.

§. 435.

Thatbestand.

Zum Thatbestande gehört ein solches vorsätzliches Benehmen eines Unterthanen, welches in der bezeichneten Weise die dem Staate oder dessen Oberhaupte schuldigen Verpflichtungen bei Seite setzend, die Wirksamkeit der Verwaltung hindert oder deren Ansehen verletzt. Zur Vollendung dieses culpos nicht Statt findenden Verbrechens wird nur die unter hochverrätherischer Absicht vorgenommene Handlung, nicht aber das Eintreten eines bestimmten schädlichen Erfolges erfordert, welches jedoch für die Strafe in Betracht kommt; oder auch, sowie die Absicht ein anderes bestimmtes Staats-Verbrechen begründen kann, da jetzt der Umfang des Majestäts-Verbrechens durch speciale Hervorhebung einzelner Fälle vermindert ist [936]). Diese Bestimmungen lassen sich für die wei-

935) L. 3. D. L. 7. Cod. ad leg. Jul. Maj.

936) P. G. O. Art. 111. 127. 180.

tere und engere Bedeutung des Verbrechens (§. 434.) aufstellen. Geht man aber von der jetzt praktisch allgemein angenommenen engern Bedeutung aus, so gestaltet sich der Thatbestand in sofern eigenthümlich, als dann lediglich der Landesherr Gegenstand der Beleidigung ist, wobei allerdings alle Handlungen, die überhaupt Injurie sind, auch und vorzugsweise hierher gehören, aber doch weder ausschliefsend, noch auch überall der *injuriandi animus* erforderlich ist.

Sondert man das Verbrechen im Sinne der neueren Ansichten ab, so gestalten sich auch die Grundsätze anders, die unter dem Gattungsbegriffe des *crimen majestatis* stehen. Was insbesondere die jetzt s. g. Majestäts-Beleidigung betrifft, so kann dieselbe zwar auch nur von Unterthanen, hier jedoch auch von zeitlichen, sich im Lande vorübergehend aufhaltenden Fremden begangen werden, die der Majestät dieselbe Anerkennung schuldig sind, da hier nicht, wie bei dem Hochverrathe, der Bruch einer special schuldigen Treue in Betracht kommt. Doch ist die volle Strenge des Gesetzes wohl nur auf eigentliche Unterthanen anwendbar. Object ist alsdann nur der Regent und der Staat in ihm, sowie umgekehrt; andere Glieder des fürstlichen Hauses nicht, aufser sofern sie entweder Mitregenten sind, was dann auch auf die Gemahlin nach besonderer, in deutschen Ländern jedoch nicht leicht vorkommender Verfassung, Anwendung finden kann oder sofern in ihnen der Regent u. s. w. angegriffen wird. Sonst und wo die Handlung nicht zugleich den Staat selbst berührt, werden Verletzungen derselben nur als objectiv ausgezeichnete im Verhältnisse zu ähnlichen Angriffen gegen Privatpersonen beurtheilt. Die Art der Handlung oder Unterlassung bestimmt sich näher nach dem Inhalte, und wenn hier auch die Analogie der Injurie für manche Fälle gilt, so mufs man doch zugeben, dafs hier Handlungen das Verbrechen begründen, die als Ehrenkränkungen gegen andere Personen so gar nicht Statt finden können; daher ist auch nicht erforderlich, dafs sich die rechtswidrige Absicht gerade als *injuriandi animus* bekunde, nur darf sie nicht eine solche seyn, die ein anderes Verbrechen auszeichnet. Anmafsung landesherrlicher Rechte z. B. aus Gewinnsucht, wie Münz-Verbrechen, gehören alsdann nicht hierher.

Bedenklich und jeden Falls den Gesetzen nicht gemäfs ist die Unterscheidung eines eignen minder strafbaren *crimen laesae venerationis*, worunter man die dem Regenten

nicht als solchem, sondern als Privatperson zugefügten Ehrenkränkungen verstehen will. Denn, wenn es auch richtig ist, dafs es Fälle geben kann, wo der Regent selbst nur als Privatperson angesehen seyn will, dafs demnach z. B. eine wörtliche Injurie, auch in der Gesinnung des Schuldigen nicht die Majestät trifft, wo also, schon wegen eines wesentlichen Mangels am Thatbestande, die Strafe des Majestäts-Verbrechens nicht voll verwirkt seyn kann, so gibt es doch einer Seits hier keinen Grund, andere Bestimmungen, als die der ausgezeichneten Injurie zu befolgen; anderer Seits aber, wo der Frevel sich auf die öffentliche Eigenschaft bezieht, kann und darf keine Ausnahme gemacht werden. In Fällen also, wo der Regent persönlich angegriffen wird — (andere nämlich erregen gar keine Zweifel), sei es bei Ausübung einer Regentenhandlung oder auch ohne dieses, wo eine Thätlichkeit gegen den Körper verübt wurde, ist eine Unterscheidung der öffentlichen und der physischen Person nicht möglich, da sie, wie Rofshirt §. 116. 117. erinnert, nur mittels einer im Strafrechte ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht anzunehmende Fiction geschehen könnte.

§. 436.

Strafe.

Dem Majestäts-Verbrecher droht das röm. R. die Todesstrafe [937]), jedoch ohne die weiteren, bei dem Hochverrathe eintretenden Nachtheile [938]). Auch sind für manche Fälle gelindere Strafen zugelassen. Man nimmt aber insbesondere, sofern man von der Majestäts-Beleidigung im engern Sinne ausgeht, jetzt an, dafs die Strafe im Allgemeinen unbestimmt sei, weil die fremden und einheimischen Quellen für diese special ausgezeichnete Handlung keine Bestimmung enthalten.

Nämlich weder die goldne Bulle, noch die P. G.-O. handeln von diesem Falle, sondern nur von der Perduellion. Auch die Praxis betrachtet die Strafe der *Lex Julia* nicht als die jetzt anwendbare. Demnach mufs die Ahndung im besondern Falle nach dessen Eigenthümlichkeit und nach allg. Grundsätzen bemessen werden, die

937) §. 3. J. de publ. jud. mit L. unic. i. f. Cod. de priv. carcer. L. 2. Cod. de falsa moneta. — L. 24. D. de poenis vgl. mit Paul. sent. rec.

938) L. 11. D. ad leg. Jul. Maj. V. 29.

dann hier auf eine Erhöhung aus obj. und subj. Rücksichten führen, möge der Fall sich als eigentliche Injurie darstellen oder nicht. Bei thätlichen Mifshandlungen hält man Todesstrafe für verwirkt, sonst Freiheitsstrafe von verschiedener Dauer, womit neuere Gesetze übereinstimmen [939]).

Dem Staate und der Gesammtheit kann die Geringschätzung des Fürsten nicht gleichgiltig seyn; aber in den Fällen, die dessen Persönlichkeit und Subjectivität ohne Concurrenz eines andern erschwerenden Umstandes treffen, — macht sich auch die über alle Beleidigung erhabene Majestät geltend durch Verachtung des ohnmächtigen Angriffs. Diefs ist der Sinn der *L. unic. Cod. si quis imperatori maledixerit*, eines trefflichen Gesetzes und zwar neben Theodosius mit von Arcadius und Honorius, denselben, von denen die L. 5. Cod. *ad leg. Jul. Maj.* ergangen ist. Es sollen Schmäh-Reden gegen die Person des Regenten oder die Staats-Verwaltung nicht ohne besondere Genehmigung des ersteren untersucht und geahndet werden, welcher, indem er „Leichtsinn verachtet, Wahnsinn bedauert [940]), Unrecht verzeiht" erst nach Beschaffenheit der Person und der Reden entscheiden will, ob die Sache verdiene berücksichtigt zu werden. Das Begnadigungs-Recht bekommt hier noch eine besondere würdige Stellung, die unter anderen das preufs. R. schön anerkennt [941]).

Vergl. überh.: Feuerbach §. 162 fg. 171 fg. v. Quistorp §. 149 fg. 157 fg. Tittmann §. 214 fg. 224 fg. Grolman §. 326 fg. 336 fg. Salchow §. 466 fg. 476 fg. Rofshirt §. 112 fg. 116 fg. Wächter §. 228 fg. Martin §. 211 fg. Meister §. 297 fg. Jarke II. §. 8 fg. Henke §. 183 fg. Bauer §. 340 fg. Heffter §. 197 fg.

939) A. L.-R. II. 20. §. 196 fg. Code pénal Art. 86 fg. Baier. Str.-G.-B. I. Art. 309.

940) A. L.-R. II. 20. §. 202.

941) A. L.-R. II. 20. §. 201.

Zweite Classe.

Von den Verbrechen gegen die besonderen Staatsgewalten und gegen die Staats-Verwaltung.

§. 437.

Einleitung.

In die Classe der öffentlichen Verbrechen gehören ferner die rechtswidrigen Handlungen, die man als Verbrechen gegen die Staats-Verwaltung denen gegen die Verfassung, oder als s. g. Regierungs-Verbrechen den Staats-Verbrechen im engern Sinne entgegensetzt. Diese, welche entweder gemeine (§. 66.) oder besondere d. h. solche Verbrechen sind, die nur von Staats-Beamten (wenn auch im weitern Sinne, begangen werden können, treffen in dem negativen Merkmale zusammen, daſs sie als solche nicht gegen den Staat als Ganzes und dessen Bestehen gerichtet sind und in dem positiven, daſs sie der Ausübung der Staatshoheitsrechte mehr oder minder Hindernisse in den Weg legen oder dieselben gefährden, überhaupt störend in den auf Grundlage der Verfassung Statt findenden regelmäſsigen Gang der Verwaltung eingreifen.

Verbrechen dieser Art können mittelbar auch den Staat selbst angreifen oder mit eigentlichen Staats-Verbrechen concurriren, und mehrere derselben sind unter der *Lex Julia Maj.* mit begriffen, die jetzt hervorgehoben werden (§. 432.), allein sie unterscheiden sich stets durch die Abwesenheit der Gesinnung und des Zieles, welche bei den Verbrechen der ersten Classe das Entscheidende sind.

§. 438.

Uebersicht.

Da aber die Staats-Verwaltung, eben indem sie auf der Grundlage der Verfassung beruht und dieselbe verwirklicht, eine organische in bestimmten nothwendigen Gliederungen ist, so sind diese, bei einer Darstellung der Verbrechen nach den durch sie zunächst angegriffenen Objecten, es sind die besonderen Gewalten und die aus ihnen abgeleiteten Staatshohheits-Rechte der unmittelbare Gegenstand des wider-

rechtlichen Handelns und bieten daher die weiteren Eintheilungsgründe dar. Die gemeinrechtlich verpönten Handlungen lassen sich darauf zurückführen, daſs sie entweder gegen die anordnende (gesetzgebende) oder gegen die Regierungs-Gewalt gerichtet sind, welche letztere die beurtheilende (insbesondere die richterliche) und die vollziehende mit unter sich begreift.

Die Ansichten über die Classification dieser Verbrechen sind eben so getheilt, als die über die zu Grunde zu legende Eintheilung der Staats-Gewalten. Aber man entgeht der Schwierigkeit nicht dadurch, daſs man sie bei Seite setzt und auf die wissenschaftliche Eintheilung Verzicht leistet. Die bisherigen Versuche und der hier gemachte bekunden mindestens das Streben, den Forderungen des Systems zu entsprechen. Gewöhnlich unterscheidet man drei Gewalten, die gesetzgebende, richterliche und vollziehende. Es ist hier nicht der Ort, den Beweis zu führen, daſs diese Gliederung Theils nicht richtig, Theils nicht erschöpfend sei; jenes nicht, weil die Vollziehung als unmittelbare Folge der die Gesetze anwendenden Gewalt (der regierenden im weitern Sinne, unter welche als Art die richterliche fällt) gar nicht eine selbstständige Gewalt ist, dieses nicht, weil die fürstliche Gewalt übergangen wird, die sich weder in Abrede stellen, noch mit der vollziehenden für identisch ausgeben läſst, da sie weiter geht und überhaupt eine andere ist. Welche Eintheilung man aber auch annehmen möge, so ist doch stets anzuerkennen, daſs jede Gewalt in dem Ganzen des Staates ihren Grund habe und denselben nach einer bestimmten Seite hin darstelle, daſs daher unter ihnen selbst auch eine unmittelbare Verbindung Statt finde, nicht eine Isolirung, die dem Organismus widersprechen würde. Hieraus folgt für das Strafrecht, daſs wirkliche Verletzung der Gewalt, Unterdrückung derselben u. s. w. oder eine hierauf gerichtete Handlung ein Verbrechen gegen die Verfassung wäre und nach Umständen zum Hochverrathe oder Majestäts-Verbrechen gehören würde. Daher ist hier das Gebiet beschränkter, indem die Verletzungen der fürstlichen Gewalt aus dem Gesichtspunkte der unmittelbaren Angriffe gegen die Verfassung bereits betrachtet sind (§. 431.), ferner weil hier nicht die gegen jene Gewalten, soweit sie die Idee des Staates selbst darstellen, gerich eten Handlungen hierher zu ziehen sind

(§. 419 fg.), sondern nur die, welche entweder diese, sonst mit dem Staate selbst anerkannten Gewalten in ihrer Wirksamkeit hindern oder sich den aus jenen hervorgehenden Einrichtungen entgegenstellen und die hieraus sich ergebenden Rechtsanforderungen verletzen. Eine weitere Folge aber des innern Zusammenhangs der Gewalten ist, dafs die s. g. Regierungs-Verbrechen wenigstens mittelbar mehrere Zweige der Staats-Verwaltung verletzen können.

Dem ältern R., wie dem röm., wo der Begriff des Staates noch nicht zur wissenschaftlichen Anschauung gelangt war, ist die organische Gliederung fremd und daraus erklärt sich, wie diese Classe der Verbrechen als solche noch nicht selbstständig hervortritt, sondern Theils unter das *crimen majest.* gezogen, Theils nur hinsichtlich einzelner Verbrechen eine speciale Behandlung verordnet wird. S. mein System §. 388. Note 108. und §. 402. Note 113. auch Martin §. 211. 235. Note 3.

Erster Absatz.

Von den gemeinen Verbrechen gegen die Staats-Gewalten und Staatshohheits-Rechte.

§. 439.

Vorerinnerung.

Die Verbrechen dieser Art haben entweder eine besondere Richtung gegen ein bestimmtes Staatshohheitsrecht (oder eine denselben entsprechende Pflicht) oder sie greifen in mehrere zugleich ein, ohne dafs letztere Eigenschaft allein sie zu einem Staats-Verbrechen im engern Sinne macht (§. 437.), mit dem sie aber zusammentreffen, in das sie übergehen oder dem sie als Vorbereitung dienen können. Die folgende Betrachtung hebt den meist vorherrschenden Gesichtspunkt heraus.

Während das Münz-Verbrechen z. B. eine bestimmte Richtung gegen die Finanzhohheit hat, kann der Aufruhr und Aufstand nicht blofs gegen die vollziehende Gewalt im engern Sinne, sondern auch gegen die gesetzgebende, selbst gegen den Staat überhaupt ge-

richtet und so insbesondere **Hochverrrath** seyn. Methodische Gründe empfehlen aber die Beibehaltung der ziemlich allgemein angenommenen Darstellungsweise.

Erster Unter-Absatz.

Von den Verbrechen gegen die anordnende Gewalt.

§. 440.

Im Allgemeinen.

Von den Verbrechen, welche die Gewalt des Staats und dessen Hohheits-Rechte beeinträchtigen, die allgemeinen, dem Wesen und zeitgemäfsen Bedürfnisse entsprechenden Anordnungen zu treffen, kommen hier die in Betrachtung, welche der **Finanz**- und **Militär**-Hohheit zuwiderlaufen.

Nach den verschiedenen **Zweigen**, in welche man die gesetzgebende oder anordnende Gewalt weiter eintheilen kann, sind allerdings noch mehr Verbrechen möglich; aber sie werden nicht alle gemeinrechtlich hervorgehoben oder wenigstens nicht überall selbstständig, sondern zum Theil auch unter anderen Gesichtspunkten abgehandelt.

Erstes Capitel.

Von den Verbrechen gegen die Finanz-Hohheit des Staates.

§. 441.

I. Beeinträchtigung der Finanz-Rechte.

Auf mancherlei Weise können die Rechte des Staats in Ansehung seines Vermögens und der Art des Erwerbes, der Verwendung u. s. w. verletzt werden, insbesondere durch Anmafsung von **nutzbaren Regalien**, durch **Steuer-Defraudationen**, durch **Entwendung (Peculat)** u. s. w. Indessen werden diese Fälle entweder zu den **Majestäts-Verbrechen** gerechnet oder es wird der **formale** Gesichtspunkt z. B. **Fälschung**, **Gewalt** hervorgehoben oder endlich fehlt es, wie bei **Steuercontraventionen**, bei der jetzigen Un-

anwendbarkeit der römischen Bestimmungen [942]) auf unsere wesentlich anders gestalteten Verhältnisse an eignen gemeinrechtlichen Satzungen und es bleiben daher jetzt nur noch die Münz-Verbrechen, als in die gegenwärtige Kategorie gehörig, zu erörtern.

Vergl. §. 367., wo des Peculats [943]) gedacht ist. Landesrechte [944]) sind ausführlicher über Steuervergehen, stellen sie aber nebst anderen ähnlichen z. B. Verletzungen des Postregals, nicht in das eigentliche Strafrecht, was dann auch auf das Verfahren und die Bestrafung Einfluſs hat. S. Crim.-Proc. §. 5. 58. Martin §. 250.

II. Münz-Verbrechen im weitern und engern Sinne,

Quellen: Paul. sent. rec. V. 25. §. 1. 5. Theod. Cod. IX. 19—23. D. XLVIII. 10. Just. Cod. IX. 22. 24. Bamb, Art. 136. P. G.-O. Art. 111. R.-A. v. 1557. 1559. 1571.

§. 442.

Vorerinnerung.

Wie verschieden auch die Gesichtspunkte seien, unter welche die Münz-Verbrechen gestellt werden können, so ist doch überall die Seite eines öffentlichen Verbrechens und eine Richtung gegen die Finanzhohheits-Rechte des Staats vorhanden, sofern man davon ausgeht, daſs, wie bei uns das Münz-Recht, überhaupt das Recht, Geld und sonstige beglaubigte Repräsentanten des Werthes der Dinge in Umlauf zu setzen, unmittelbar nur dem Staate zustehe [945]).

Daſs das Münzrecht ein Regal sei, ist jetzt unbestritten. Daraus ergeben sich denn auch die verschiedenen Gesichtspunkte, unter welche Miſsbräuche und Contraventionen fallen. Als Anmaſsung des Regals, als Majestäts- als Beamten-Verbrechen ist es wohl unzweifel-

[942]) L. 3. 10. pr. ult. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 4. Cod. vectigalia nova etc. mit L. unic. §. 3. D. ad leg. Jul. ambit. L. 19. D. de publ. et vectig. L. 11. §. 2. i. f. D. eod. mit L. 5. Cod. de vectigal.

[943]) L. 6. §. 1. 2. D. ad leg. Jul. pecul.

[944]) A. L.-R. II. 20. §. 229 fg. II. 15. §. 121 fg.

[945]) Vergl. L. 1. pr. D. de contrah. emt.

haft, dafs die Handlung hierher gehöre, aber auch als blofse Fälschung erhält sie durch das Object die Eigenschaft einer öffentlichen. §. 196 fg. 199.

Bei allen nachfolgenden Fällen wird als Gegenstand eigentliche Münze vorausgesetzt. Papiergeld, Staats-Schuldscheine, Banknoten sind gemeinrechtlich nur Gegenstand der Fälschung. Landesrechte stellen aber wohl die Münz- und Papier-Fälschung auf gleiche Stufe der Strafbarkeit; bei letzterer kann ohnedem das Verbrechen nicht anders als in der Form der Fälschung vorkommen, die überhaupt meist vorherrscht.

Für den praktischen Gebrauch kann man mit der Definition des baaren Geldes als materialen, des Papier-Geldes als formalen Repräsentanten des Werthes aller Dinge ausreichen. Bei der Münze übernimmt der Staat die Gewähr, „dafs eine gegebene Masse Gold oder Silber wirklich das ihr zugeschriebene Gewicht und den Feingehalt habe."

Geschichtliche Einleitung.

§. 443.

Römisches Recht.

Das röm. R. stellte Anfangs Münz-Verbrechen oder vielmehr die hierzu geeignete, damals wohl ausschliefsend vorkommende Art — zu dem *falsum*; insbesondere bezieht sich hierauf die *Lex Cornelia de falsis* (*Lex nummaria*) §. 193.). In der Folge, bei der Ausdehnung des *majestatis crimen* und namentlich seit Constantin wird die Handlung unter dieses gezogen; daneben aber auch das *crimen falsae monetae* selbstständig hervorgehoben. Die strafrechtliche Behandlung ist stets eine öffentliche im Sinne des röm. R. und wird näher durch die verschiedenen Begehungsweisen des Verbrechens bestimmt.

Folgendem Werke: „A descriptive Catalogue of rare and unedited Roman coins: from the earlist periods of the Roman coinage, tho the empire under Constantinus Palaeologos. London in two Vol." ist eine „General Observation" über das Verbrechen der Falschmünzerei bei den Römern vorausgeschickt, worin unter Anderem ausgeführt ist, „dafs unter *Septim Sever*, *Caracalla*, *Maximin* und *Elagabalus* keine veste Norm für das Silbergeld Statt gefunden und dafs man unter diesen Kaisern in Zeiten der Noth Münzen von sehr schlechter Qualität in Menge gegossen habe,

weil das Prägen zu beschwerlich wurde. Götting. G.-A. 1835.

§. 444.

Einheimisches Recht.

Nachdem das Münzrecht als Regale betrachtet wurde [946]), ist im deutschen R. der hierdurch bestimmte Gesichtspunkt eines öffentlichen Verbrechens der vorherrschende. Die P. G.-O. [947]) stellt den Fall „dero so on habend freyheyt müntzen" also die Anmafsung eines Staatshohheitsrechts neben den der Münzfälschung und ihrer besonderen Arten. Letzterer Gesichtspunkt ist nun zwar, sowie in der Wirklichkeit, so auch im Gesetze der am Meisten beachtete, allein die aus dem röm. R. beibehaltenen schweren Strafsatzungen bekunden, dafs man hier mehr als blofse, selbst ausgezeichnete Fälschung ahnden zu müssen glaubte, was erst durch die späteren Reichs-Münz-Ordnungen einigermafsen geändert wurde.

Gemeinrechtlich umfafst nun der Begriff der Münz-Verbrechen im weitern Sinne folgende Fälle, die zum Theil auch zusammentreffen können, nämlich die Münzfälschung, Anmafsung oder Mifsbrauch des Münzregals, ferner das besondere Amts-Verbrechen der Münz-Beamten und Störung des Geldumlaufs, wobei aber immer cursirende Münzen in Betracht kommen und die widerrechtliche Handlung sich als Uebertretung der Reichs-Münzgesetze darstellt. Papier, Medailen, Schaumünzen gehören nicht hierher. Die Quelle dieser Lehre ist bei Unvollständigkeit des röm. R. und selbst der P. G.-O. vornehmlich die Reichs-Münzordnung v. J. 1559 mit späteren reichsgesetzlichen Modificationen (Martin 251. Not. 9. 10.), aber auch diese sind seit Auflösung des Reichsverbandes nicht sämmtlich anwendbar und daher nur beschränkt zu gebrauchen. Martin a. a. O. Note 11—13.

Ueber die Liter. s. Wächter §. 183. Bauer §. 300.

[946]) II. Feudor. 56.

[947]) Art 111.

Dogmatische Darstellung.

§. 445.

Begriff und Thatbestand

a) Der Störungen des Geldcurses.

Die Reichsgesetze bedrohen das Einführen fremder, verrufener (d. h. nicht bloſs devalvirter, sondern auſser Curs gesetzter) Münzen, wenn es absichtlich bei Kenntniſs des Verbots geschahe und eine gröſsere Quantität in Umlauf gesetzt werden sollte, auch wirklich wenigstens ein Theil davon als giltige Münze ausgegeben wurde, mit Einziehung der so eingeführten Münze und mit Strafe an Leib oder Gute nach richterlichem Ermessen. Umgekehrt sollte auch inländische gute Münze nicht in's Ausland verführt, überhaupt nicht in gröſserer Quantität dem Verkehre entzogen und daher auch das Zerbrechen und Einschmelzen von dergleichen Silber- oder Goldmünzen (ohne Bewilligung der zuständigen Behörde) mit willkürlicher Strafe neben der Confiscation des Objects gebüſst werden.

Gold- und Silber-Arbeiter und ähnliche Gewerbtreibende unterlagen noch besonderen Beschränkungen und für den Fall des Entgegenhandelns dem Verluste ihrer Gewerbebefugniſs und Nachtheilen an der bürgerlichen Ehre, sofern die im Münz-Edict von 1559 N. 16. gebotene eidliche und hinsichtlich der Goldschmieds-Gesellen die durch Handschlag zu übernehmende gerichtliche Verpflichtung Statt gefunden hatte. Martin §. 253. 254. u. das. Note 11. Wächter §. 250. Note b. c.

Von diesem Allem ist jetzt wohl, auch wegen anderer landesgesetzlicher Bestimmungen nur wenig Gebrauch zu machen, auch wird solcher Frevel nicht stets criminal behandelt.

§. 446.

b) Der Anmassung des Münz-Rechts.

Durch diese Handlung wurde das kaiserliche Reservat-Recht in Ansehung des Münz-Regals verletzt von Seiten derer, „so ohn habend Freyheyt münzen" d. h. welche ohne durch rechtmäſsige Verleihung (Belehnung) dazu ermächtigt zu seyn, im eignen Namen Münzen anfertigten oder dieses

dieses thun liefsen. Hierin lag ein Majestäts-Verbrechen (§. 432.), doch wurde, wenn nicht eine Münzfälschung concurrirte, diese Handlung nur dem richterlichen Ermessen zur Bestrafung an Leib oder Gute überlassen. Diefs ist, der veränderten Verhältnisse ungeachtet, in sofern noch, wenigstens subsidiär, anwendbar, als nun an die Stelle des Kaisers die einzelnen souveränen Fürsten getreten sind, denen und dem Staate allein die Münzhohheit zusteht.

Ein Falsum konnte dabei zugleich Statt finden, wenn die Münze geringhaltiger war, als angegeben worden. Wenn hingegen die Zeichen, Wappen u. s. w. anderer Münzberechtigter gebraucht und nachgemacht waren, so fand wohl nur Fälschung, nicht auch Anmafsung des Regals Statt. Nach der P. G.-O. Art. 111. kommt es hier weder darauf an, wie die Münze zu Stande gebracht, ob durch Prägen oder Giefsen, noch ob sie ausgegeben worden. Auch der Stand des Thäters macht keinen Unterschied, doch ist es erklärlich, dafs vorzugsweise bei Reichsständen das Münzen ohne Befugnifs vorkommen konnte und darauf bezogen sich besondere Strafbestimmungen. Wahl-Capitul. von 1792. Art. 9. §. 7—9., die jetzt nothwendig mit ihren Gründen hinwegfallen.

§. 447.

c) *Der Münzfälschung.*

Die Münzfälschung oder das Verbrechen der Fälschung in Beziehung auf Münzen begangen, umfafst das Falsch-Münzen und die Verfälschung schon vorhandener echter klingender Münze. Beide kommen darin überein, dafs alle Merkmale des *falsum* erfordert werden und dafs sie nur in Beziehung auf eigentliche Münzen mit der Absicht eines Gebrauchs Statt finden [948]). Jene besteht in der betrüglichen Verfertigung von unechten Münzen, die als echte gebraucht werden sollen; auf welche Weise dieses auch geschehen und möge die absichtliche Wahrheits-Entstellung sich auf den innern Gehalt (Schroot und Korn) oder die äufseren Zeichen oder auf beide zugleich beziehen und ist

[948]) Art. 111. A. S. v. 5. Sept. 1667 und Münz-Edict v. 1759. §. 3. vergl. mit L. 1. 2. 3. Cod. de falsa moneta.

schon mit der Verfertigung selbst vollendet [949]); diese hingegen setzt eine vorhandene echte Münze voraus, welcher der Thäter „jre rechte schwere geverlicher weiſs benimbt" oder welcher ein scheinbar höherer Werth beigelegt werden soll z. B. durch Ueberziehen einer Münze von geringerem Stoffe mit edlerem Metalle. Auch hier ist mit dieser Handlung das Verbrechen vollendet [950]). Das Ausgeben nämlich ist von dem Gesetze neben jene Verbrechen gestellt und ist selbstständig strafbar, wenn es betrüglich, also mit dem Bewuſstseyn, daſs die Münze falsch sei, geschieht, so daſs diese Handlung als solche nur von denen verübt wird, die an der Fälschung selbst weder als Urheber noch als Gehilfen Theil genommen hatten, da bei letzteren dieser Umstand nicht zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens erforderlich ist.

In allen Fällen kann nur Vorsatz in Betracht kommen; bei den ersten ist ohne solchen die Handlung nicht möglich, bei dem letzten, dem Ausgeben, würde ohne Kenntniſs der Unechtheit sowohl der zum Falsum gehörige Vorsatz fehlen, als auch das Merkmal einer Wahrheits-Entstellung. Versuch eines Betrugs könnte es seyn, wenn Jemand falsche Münzen, um sie als echt auszugeben, sich verschafft, aber noch keinen Gebrauch davon gemacht hätte.

§. 448.

Deren Strafe.

Das Falschmünzen, sowie das gewerbmäſsige Einwechseln und Verbreiten falscher Münzen soll mit dem Feuertode gebüſst werden [951]). Andere Münzfälschung ist nach Ermessen des Richters „an leib oder gut", aber auch bei erschwerenden Umständen am Leben zu strafen [952]). Wis-

[949]) Art. 111. mit L. 2. Cod. l. c. u. L. 8. Cod. ad leg. Cornel. de falsis.

[950]) L. 8. D. de lege Cornel. de fals. R.-M.-O. v. 1559. §. 160 fg. R.-A. v. 1566. §. 167. v. 1570. §. 143. R.-S. v. 5. Sept. 1667. N. 2. und Münz-Edict v. 1759. §. 5.

[951]) Art. 111. mit L. 2. Cod. de falsa monet. R. M.-O. v. 1559. §. 160 i. f. R.-A. v. 1566. §. 167. vergl. Münz-Edict v. 1759. N. 4.

[952]) Art. 111. M.-O. v. 1559. §. 160 fg. 170. R.-A. v. 1551 §. 47. S. jedoch auch A.-A. v. 1570. §. 143. R.-S. v. 1667 ad II. u. III. und M.-E. v. 1759. N. 5.

sentliches Ausgeben falscher Münze von Seiten dessen, der selbst mit solcher hintergangen wurde, wird, wenn kein Rückfall vorhanden ist, nur mit Geldbufse nicht unter zwei Mark löthigen Goldes geahndet [953]). Daneben tritt Confiscation des Objects, der zu dem Verbrechen gebrauchten Werkzeuge, sowie des Hauses ein, welches der Besitzer wissentlich zu solchen Verbrechen eingeräumt hatte [954]). Wer von dem Verbrechen Kenntnifs hat, ohne es anzuzeigen, soll als Haupttheilnehmer bestraft, der Denunciant hingegen mit einem Drittheile der im besondern Falle zu verhängenden Vermögensstrafe belohnt werden [955]).

Die meisten dieser Strafbestimmungen sind aus dem röm. R. entlehnt, welches die schwersten Fälle auch mit dem Feuertode bedroht, sonst aber unter Anderem auf den Stand des Thäters Rücksicht nimmt. Die Praxis wendet nicht nur jene Strafe nicht mehr an, sondern selbst nicht leicht mehr die an deren Stelle getretene einfache Todesstrafe, welche auch keine neuere Gesetzgebung mehr verhängt. Daher ist jetzt die Strafe überhaupt unbestimmt und nach den allgem. Grundsätzen im besondern Falle vestzusetzen.

S. überhaupt [956]): Feuerbach §. 176 fg. v. Quistorp §. 161 fg. Tittmann §. 289 fg. Grolman §. 317 fg. Salchow §. 488 fg. Rofshirt §. 116. N. 4. u. §. 223 fg. Martin §. 250 fg. Wächter §. 183 fg. Henke §. 215. Meister §. 309. Bauer §. 300 fg. Hefft er §. 386 fg. 536.

[953]) arg. R. M.-O. v. 1559. §. 163.

[954]) L. 1. Cod. de falsa monet. L. 12. D. ad leg. Cornel. de fals. L. 9. i. f. D. de jure fisci. P. G.-O. Ert. 111. u. R.-A. v. 1566. §. 173. v. 1570 §. 127. 129—131. v. 1576 §. 75. 77. M.-E. v. 1759. N. 3. 4. 9.

[955]) L. 9. §. 1. D. de lege Cornel. de fals. R. M.-O. v. 1559. §. 162 fg. M.-E. v. 1759. N. 6.

[956]) A. L.-R. II. 20. §. 252 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 103 fg. Cod. pén. Art. 132 fg. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 341 fg.

Zweites Capitel.

Von den Vergehen wider die Militärhohheit.

§. 449.

Im Allgemeinen.

Von den Uebertretungen nicht der Militärstrafgesetze, sondern deren Verpflichtungen in Betreff der Militär-Gewalt des Staates, durch welche der wirksamen Ausübung letzterer Hindernisse in den Weg gelegt werden, handelt nur das röm. R., dessen Bestimmungen jetzt bei veränderten Verhältnissen nur noch beschränkte Anwendung finden [957]).

Bei der jetzigen Ausbildung dieses Zweiges der Staatshohheit sind auch die Landesgesetzgebungen meist so vollständig, dafs keine Veranlassung entsteht, auf das gem. R. zurückzugehen. S. mein System §. 402. Not. 113. und 409. Note 115.

§. 450.

Einzelne Fälle.

Es sind nämlich Strafen auf die widerrechtliche Entziehung der zu übernehmenden oder bereits übernommenen Verpflichtung zum Militär-Dienste gesetzt. Diefs kann von Seiten des Pflichtigen selbst oder auch zugleich des Vaters desselben geschehen. Letzterem ist, wenn die Handlung in Friedenszeiten begangen war, körperliche Züchtigung, in Kriegszeiten Exil und theilweise näher zu bestimmende Güter-Einziehung, — Deportation aber in dem Falle gedroht, wenn Verstümmelung des Dienstpflichtigen Statt gefunden hatte, um ihn untauglich zu machen. Jener hingegen soll in allen Fällen in eine geringere Classe des Soldatenstandes (*deterior militia*) versetzt werden [958]). Ferner ist die Begünstigung von Ausreifsern (*desertores*), besonders in Kriegszeiten, mit schwereren Strafen bedroht [959]).

[957]) L. 3. 4. pr. D. ad leg. Jul. maj.

[958]) L. 4. §. 11. 13. D. de re militar. vergl. mit L. 4. 5. Theod. Cod. de tironib. L. 1. Theod. Cod. de fil. milit.

[959]) L. 1. Cod. de desertor. et occultat. eor.

Das einheim. R. [960]) verhängt willkürliche Strafe gegen den, der sich zum Kriegsdienste eines nicht deutschen Staates anwerben läfst. — Hier ist auch die Stelle im Systeme, wo von der Strafbarkeit der Selbstverstümmelung die Rede seyn kann (§. 103.).

S. Tittmann §. 545. Martin §. 257. Heffter §. 537.

Zweiter Unter-Absatz.

Von den Verbrechen gegen die Regierungs-Gewalt.

§. 451.

Vorerinnerung.

Die öffentliche Gewalt, welche in Gemäfsheit der Verfassung und der Gesetze thätig ist, um jene auf gehörige Weise in Anwendung zu bringen und deren Leben zu erhalten, umfafst in verschiedenen Zweigen die der Anwendung vorausgehende Prüfung, Beurtheilung, sowie die nothwendige, die übrigen Zweige und Gewalten ergänzende Policei, woraus sich dann, um hier nur der Zweige zu gedenken, gegen welche gemeinrechtlich Verbrechen begangen werden können, die folgende Unterscheidung ergibt.

Erstes Capitel.

Von den Verbrechen gegen die Justiz-Gewalt.

§. 452.

Uebersicht.

Die Justiz-Gewalt und Hohheit kann, von den Verbrechen der Beamten abgesehen, in ihren beiden Zweigen, der Civil- und Criminal-Rechtspflege verletzt werden, indem entweder jene in Fällen, wo sie angerufen werden konnte und sollte, umgangen und Selbsthilfe gebraucht oder diese durch ihr widersprechende verbotene Handlungen in

[960]) Artikulsbrief v. 1570. §. 216. I.

ihrer Wirksamkeit, ihrer Ausübung und Geltendmachung gehemmt, letztere im besondern Falle erschwert oder unmöglich gemacht wird.

Nur von solchen Handlungen ist die Rede, welche entweder eine unmittelbare Nichtanerkennung dieser Gewalten ausdrücken oder mittelbar durch ihren Inhalt jenes Merkmal mit sich führen. Die Verletzung der Gewalt als solcher, daſs sie nicht mehr Statt finden sollte, würde ein Staats-Verbrechen u. s. w. seyn (§. 437.) und wiederum ist es ein anderer Gesichtspunkt, daſs alle Verbrechen der Criminal-Gesetzgebung entgegen sind, die aber deſshalb noch nicht unter jene speciale Kategorie fallen. Mein System §. 410.

Erste Art.

Von den Vergehen gegen die bürgerliche Rechtspflege.

§. 453.

Im Allgemeinen.

Die Vergehen dieser Art charakterisiren sich als Eigenmacht und Selbsthilfe und verletzen den Grundsatz, auf welchem die Rechtsordnung und die Gewähr der Herrschaft des Rechts beruht, daſs Niemand sein Recht anders, als durch die geordnete Hilfe des Staats und seiner Gerichte suche und geltend mache. Solches Eingreifen in die Justiz-Gewalt ist schon an sich, von allen mit der besondern Handlung noch möglicher Weise verbundenen Widerrechtlichkeiten abgesehen, ein nicht zu duldendes und unter näheren Voraussetzungen auch öffentlich strafbares Unrecht.

Nicht alle Selbsthilfe wird strafrechtlich behandelt, sondern nur die, welche unter die folgenden Gesichtspunkte fällt (§. 454 fg.). Einzelne Fälle erlaubter, nicht bloſs Selbstvertheidigung, sondern wirklicher Selbsthilfe werden im bürgerl. Processe angeführt. S. Martin Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 8. u. Linde §. 3. 4. Nothwehr (§. 106. 109.), soweit sie hierher gehört, ist eben so ausgenommen, als die mehr in die Kategorie der Eingriffe in die Criminal-Justiz fallende, jetzt wohl nicht mehr anders als im Falle der Nothwehr auszuübende

Rachebefugnisse. S. darüber meine Untersuchungen S. 126 fg. 255 fg. 347.

§. 454.

I. Von strafbarer Selbsthilfe überhaupt.

Quellen: D. III. 2. XLVIII. 7. Theod. Cod. IV. 22. Just. Cod. VIII. 4. Kamm. G.-O. v. 1521. Tit. 32. R.-A. v. J. 1532. Tit. 3.

Selbsthilfe heifst überhaupt die eigenmächtige widerrechtliche Geltendmachung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts mit Umgehung der geordneten Staatshilfe. Diese wird zunächst nur mit privatrechtlichen Nachtheilen geahndet, sonst aber, wenn zu der in der Form solchen Benehmens stets Statt findenden Gewalt [961]) noch Gewalt im engern Sinne kommt, treten die hierüber geltenden Bestimmungen oder die verwandter Verbrechen mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Falles ein (§. 188 fg. 386 fg.).

Nämlich zunächst wird die Selbsthilfe, die man (obwohl unnöthig) im Gegensatze der öffentlich strafbaren als s. g. einfache bezeichnet (wogegen dann letztere die qualificirte genannt wird) mit dem Verluste des Rechts, oder, wenn ein solches gar nicht begründet war, mit der Entrichtung des einfachen Werthes an dem Verletzten gebüfst, neben der Rückgabe des etwa eigenmächtig dem Andern Abgenommenen. Bestritten ist es aber unter den Privat-Rechtslehrern und Praktikern, ob diese Privatstrafen, insbesondere das *Decretum Divi Marci* mit seinen späteren Erweiterungen [962]) jetzt noch anwendbar seien. §. 191.

Schon die Eigenmacht selbst bei vorhandenem Rechte ist Gewalt; aber wenn ein *crimen vis*, Land- oder sonstiger Friedensbruch concurrirt oder die Handlung lung in ein solches oder ein anderes bestimmtes Verbrechen übergeht, so kommen die hierauf gesetzten Strafen zur Anwendung. Auch werden dadurch die Privatstrafen, deren Fortdauer vorausgesetzt, nicht ausgeschlossen [963]).

[961]) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv.

[962]) L. 13. D. quod metus caus. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 4. Cod. finium regund. L. 7. Cod. unde vi.

[963]) A. L.-R. II. 20. §. 157 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 72 fg. Baier. G.-B. I. Art. 420 fg.

Vergl. Linde in der Zeitschrift für Civilrecht und Procefs Bd. II. Heft 3. S. 417 fg. Wächter §. 146 fg. Heffter §. 328. 238 fg. und unten §. 457.

II. Von dem Zweikampfe insbesondere.

§. 455.

Vorerinnerung.

Keine von den bisher als rechtswidrig betrachteten Handlungen bietet durch ihre Eigenthümlichkeit, ihre historische und politische Veranlassung und Begünstigung, ihr Verhältnifs zu den Volks- und Standes-Ansichten u. s. w. für die Gesetzgebung mehr Schwierigkeit und folgeweise auch für die Anwendung, als der Zweikampf. Daher die Verschiedenheit der Ansichten (besonders wenn man auf Frankreichs und Englands Rechtspflege hinblickt), ob derselbe überhaupt selbstständig oder nur rücksichtlich des im besondern Falle herbeigeführten Nachtheils strafbar oder selbst unerachtet eines solchen straflos seyn solle.

Eine Ausführung dieser Andeutungen, die mit einer Kritik neuerer Gesetzgebung verbunden werden müfste, bleibt dem mündlichen Vortrage vorbehalten. Für das deutsche R. erfordert diese Lehre, um richtig gewürdigt zu werden, eine geschichtliche Darstellung, von der hier aber nur das Wichtigste berührt werden kann.

Geschichtliche Einleitung.

§. 456.

Aelteres germanisches Recht.

Es ist nämlich bekannt, dafs der Zweikampf früher, auch abgesehen von dem ursprünglichen Rechte der Fehde §. 24. 387.) selbst als sich schon ein bestimmteres Gerichtswesen gebildet hatte, erlaubt, unter gewissen Umständen sogar geboten war und in dem Systeme der gerichtlichen Beweismittel oder dessen, was deren Stelle vertrat, eine eigenthümlich rechtlich anerkannte Bedeutung hatte. Daraus, im Zusammenhange mit germanischen Volks-Ansichten und Standes-Verhältnissen und unter dem Einflusse begünstigender Umstände erklärt sich das Beibehalten eines Gebrauchs, der den alten Völkern in

diesem Sinne gänzlich fremd war — zu einer Zeit, wo die frühere historisch-nationale Rechtfertigung nicht mehr bestand und in einer Anwendung, die wenigstens nur sehr entfernt mit der frühern in gewissen Voraussetzungen zusammenfällt.

Genauere geschichtliche Erörterungen enthalten meine Untersuchungen S. 323 fg. mit S. 290 fg.

Der historische Standpunkt, auf dem allein der jetzt noch fortdauernde Gebrauch beruht, vermag zwar nicht zur Rechtfertigung dessen zu dienen, was, an sich verwerflich, jene als eine nur bedingte, mit veränderten geschichtlichen Verhältnissen und den Fortschritten der Gesittung verloren hat; allein er darf doch nicht übersehen werden, wenn man die Handlung überhaupt richtig beurtheilen will.

§. 457.

Späteres Recht.

Es hat sich in dieser Hinsicht ein Widerspruch der besondern (namentlich Standes-) Ansicht mit den organischen Einrichtungen des Staats und der Rechtspflege forterhalten, der durch die mangelhafte Ausübung unzulänglicher oder unpassender Gesetze oder Analogieen unterhalten wird. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daſs selbst ohne speciales Strafgesetz der Zweikampf als eine Art Gewalt und Selbsthilfe und insbesondere auch in Gemäſsheit der Bestimmungen über den innern Frieden für verboten zu achten sei und wenn auch das hiefür bestimmte Reichsgesetz als solches nicht zu Stande gekommen, weil das Reichs-Gutachten [964]) zwar bestätigt, aber nicht publicirt wurde, so bekundet es doch hinlänglich, daſs man nicht die Meinung hegte, diese Handlung für straflos zu halten. Auch hat die Praxis sie stets geahndet und so wird denn jetzt allgemein diese Ansicht als gemeinrechtliche vorgetragen. Landesgesetze haben die Lücke ergänzt, aber nicht überall hierbei die Grundsätze des Rechts, wie sie auf die wahre Beschaffenheit der Sache anzuwenden sind, anerkannt.

Ein speciales Strafgesetz liegt hier also gemeinrechtlich nicht vor, da auch der Tit. X. *de clericis pugnanti-*

[964]) v. 19. Sept. 1668.

bus in duello (V. 14.) nur auf Geistliche anzuwendende Disciplinar-Bestimmungen aufstellt [965]). Im Allgemeinen dürfte der Gesichtspunkt strafbarer Gewalt, wo neben der an sich rechtswidrigen Form der Handlung, deren besonderer Inhalt und Erfolg berücksichtigt wird, immer hinreichen, um Theils auch den Zweikampf ohne alle schädliche Folgen unter deren Bestimmung zu stellen, Theils die Folgen z. B. Verwundung, Tödtung anders zu würdigen, als es geschieht, wenn man die Handlung unter den Begriff dieser letzteren Verbrechen fafst, was sowohl zu eng und an sich falsch ist, als insbesondere jene Erfolge, rücksichtlich deren die überhaupt unzulässige Vermuthung des Vorsatzes hier noch aus anderen Gründen ausgeschlossen ist, unrichtig darstellt. Gegen Letzteres fehlen meist die neueren Gesetzgebungen, gegen ersteres aber die, welche der unter den Kämpfenden Statt findenden Einwilligung, im Widerspruche mit den Rechtsgrundsätzen, eine rechtliche Wirkung, namentlich die beilegen, dafs die Handlung dadurch die Eigenschaft einer Rechtswidrigkeit im Verhältnisse zu den Betheiligten verliere und nur wegen ihrer Gefährlichkeit strafbar sei. Nur so Viel läfst sich aus jenem Umstande entnehmen, dafs der Charakter des Privat-Verbrechens gegen den andern der strafbaren Eigenmacht, also des öffentlichen Verbrechens zurücktrete, aber wenn z. B. ein Duell auf Tod und Leben eingegangen wäre, würde man hier einer dem Rechte widersprechenden Verabredung [966]) irgend eine rechtliche anzuerkennende Bedeutung beilegen dürfen?

Aufser der mangelhaften Gesetzgebung haben, was eine Folge davon ist, die häufigen Begnadigungen, — zum Theil fast nothwendige, bei dem Stande der Sache dazu beigetragen, die Meinung der mindern Strafbarkeit zu unterhalten und die Vorurtheile zu nähren, auf welche sich jetzt der Zweikampf stützt. Die Collision, in welche Jemand geräth und die ihm stets nachtheilig ist, er möge den Zweikampf, wo ihn das Standes-Vorurtheil fordert, vermeiden oder eingehen, ist noch immer nicht beseitigt und ist fast gröfser geworden, seitdem derselbe nicht zu den früheren Zwecken, sondern, wie schon der R.-Schlufs v. 1668. sagt, zur „vermeynten Ehrenrettung" gebraucht wird, wefshalb er die Injurien als „Ursprung solchen Unheils" bezeichnet. Denn nun

[965]) S. aber auch Concil. Trid. Sess. 27. de reform. Cap. 19.

[966]) L. 38. D. de pactis.

machen sich noch eigenthümliche Ansichten über Verletzung der Ehre und deren Herstellung geltend, die hier mehr wirksam sind, als die von Manchen behauptete, allerdings zuweilen auch obwaltende Tendenz der Rache-Uebung. Eine Abstellung des zum Theil in der Sitte gegründeten und auf dem Herkommen eingewurzelten Mifsbrauches kann mit Erfolg auch nur von der Sitte erwartet werden und die Gesetzgebung darf dieses Moment und die darauf zu berechnende Einwirkung nicht aufser Acht lassen. Den Uebergang zum Bessern machen die schon mehr sich verbreitenden Ehrengerichte (§. 291.).

Die Literatur s. bei Wächter §. 147. Bauer §. 359. N. a. Heffter §. 370. bes. die daselbst angef. Schriften von Aschenbrenner, Cucumus, Mittermaier, Rofshirt, Braunmühl, Türk u. Verbaere und noch Mittermaier im neuen Archive VIII. S. 445 fg. Vollgraf das. X. 181. J. W. Quintus de duello ejusque puniendi ratione. Gron. 1830. v. Oppen Beiträge zur Revision der Gesetze. Köln 1833. Abh. III. (viele andere neuere Schriften z. B. von Stephani über Abschaffung der Duelle auf Universitäten. Leipzig 1828. sind mehr vom politisch-moralischen, als dem rechtlichen Standpunkte aus abgefafst, aber stets zu beachten.)

Dogmatische Darstellung.

§. 458.

Begriff und Thatbestand.

Zweikampf (*duellum*, *certamen singulare*) heifst das zwischen zwei Personen nach vorherigem Uebereinkommen mit gleichen Waffen geführte Gefecht nach herkömmlichen Regeln, um für eine wirkliche oder vermeintliche Beleidigung sich Genugthuung zu nehmen und zu gewähren. Solche Handlung kann nie anders, als wissentlich, vorsätzlich vorkommen, aber eine andere Zurechnung zum *dolus* oder zur *culpa* in verschiedenem Grade tritt rücksichtlich des im besondern Falle herbeigeführten Erfolgs ein. Letzterer oder dessen Ausbleiben hat daher auf die Strafzumessung, nicht aber auf den Begriff Einflufs, indem schon mit dem Beginne des Kampfes auch das Verbrechen vollendet ist.

Man kann bei dem Zweikampfe die formale und materiale Seite unterscheiden, doch darf man sie bei der Beurtheilung nicht ganz trennen, am Wenigsten letztere allein bei derselben zu Grunde legen.

Der Kampf mufs immer nach gewissen Regeln Statt finden, also mit Waffen im engern Sinne und einer herkömmlichen Art des Gebrauchs derselben. Solche Regeln, sie seien nun entweder allgemein üblich oder erst special verabredet, haben, wiewohl eben ihre Ausübung das hier in Rede stehende Verbrechen begründet, doch eine nothwendig anzuerkennende Bedeutung. Sie sind wichtig, um die Grenze des Duells überhaupt gegen andere schwerere Verbrechen zu bestimmen, daher Verabredungen gewisser Art gar nicht mehr unter den Begriff des Duells fallen — und um zu entscheiden, ob nicht von einer Seite eine Ueberschreitung Statt gefunden habe, wie denn insbesondere der Fall, wo bei beabsichtigten anderen Verbrechen ein scheinbarer Zweikampf den Verdacht entfernen soll, gar nicht mehr hierher gehört. Heimtücke, Verrath, Betrug widersprechen dem Vertrauen, was hier noch vorausgesetzt wird und es ist vornehmlich das Geschäfft der Secundanten, über die Beobachtung jener Regeln zu wachen, die daher auch nicht unbedingt wie andere Gehilfen zu behandeln und nicht nur für den Erfolg in der Regel nicht mit verantwortlich zu machen, sondern als solche eher freizusprechen sind.

Von dem verabredeten Duelle unterscheidet man das s. g. *Rencontre*, den durch plötzlichen gleichzeitigen gegenseitigen Angriff mit gleichen Waffen entstandenen Zweikampf. Die s. g. Attaque d. h. der einseitige Angriff eines Andern mit Waffen, mit der Aufforderung an den Gegner, sich zu vertheidigen, kann zwar einen förmlichen Zweikampf zur Folge haben. An sich aber ist sie eine wesentlich andere Handlung — *vis*, durch welche der andere in den Stand der Nothwehr versetzt wird [967]).

§. 459.

Strafe.

Eine Strafe ist für das Duell als solches, nicht minder für den Versuch unter den allgemeinen Voraussetzungen stets für verwirkt zu erachten. Sie ist aber unbestimmt und daher erst im besondern Falle mit Rücksicht auf den Erfolg

967) P. G.-O. Art. 140.

und die Zurechnung zu bemessen. Auch in Betreff der verschiedenen Arten der Theilnehmer gelten die allgemeinen Grundsätze. Man pflegt auf Freiheits-Entziehung von verschiedener Dauer, in der Regel aber nicht mit Nachtheilen an der Ehre u. s. w. zu erkennen.

Dafs es nicht richtig sei, den Erfolg allein entscheiden zu lassen und darnach z. B. Mord, dabsichtliche Verwundung u. s. w. zu ahnden, ist §. 457 fg. erinnert. Jene Folgen, bei denen *dolus* z. B. *eventualis*, *alternativus* s. g. *indirectus* vorkommen kann, die aber auch als s. g. *culpa dolo determinata* oder vielmehr als Concurrenz von *dolus* (hinsichtlich des Kampfes an sich) und *culpa* zuzurechnen seyn können, müssen allerdings, wie alle andere Momente der obj. und subj. Strafbarkeit erwogen werden; aber nicht anders, als es die Eigenthümlichkeit der Handlung zuläfst; sie werden daher meist geringer, als es ohne den Kampf der Fall seyn würde, geahndet. Sonst kommen noch in Betracht in obj. Hinsicht die mehr oder minder gefährliche Art des Kampfes, nach den Waffen und der Art des Gebrauchs; in subj. die Veranlassung des Kampfes und das Benehmen jedes Theils. Der Ursacher des Zweikampfs ist als solcher strafbarer, als der, welcher der Nöthigung folgte, nur darf man nicht stets den Herausforderer für jenen halten. Auch andere Personen können als Anstifter thätig gewesen seyn und es ist zufällig, wenn diese zugleich die Secundanten sind, wo dann beide Eigenschaften gesondert werden müssen [968]).

S. überhaupt: Feuerbach §. 186 fg. v. Quistorp §. 338 fg. Tittmann §. 261 fg. Grolman §. 344 fg. Salchow §. 497 fg. Rofshirt §. 139 fg. Martin §. 249 fg. 202. Wächter §. 146 fg. Henke. Jarke II. §. 17. Bauer §. 359 fg. Heffter §. 370 fg.

968) A. L.-R. II. 20. §. 671 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 143 fg.

Zweite Art.

Von den Verbrechen gegen die Strafrechtspflege.

§. 460.

Uebersicht.

In diese Classe fallen nach den früher (§. 452.) angegebenen Gesichtspunkten die widerrechtliche Begünstigung von Missethätern mit ihren Unterarten, die Selbstbefreiung eines Criminal-Verhafteten und der Urphedebruch.

Ausgeschlossen sind hier die unter den Gesichtspunkt der Amts-Verbrechen gehörige Prävarication und die Befreiung des Criminal-Gefangenen durch die Wächter (§. 503. 506.). Andere zum Theil hierher gehörige Fälle sind §. 190. erwähnt.

I. Von der widerrechtlichen Begünstigung der Missethäter.

Quellen: Unter Anderem D. XLVII. 16. Cod. IX. 39. D. XLVII. 18. XLVIII. 3. Cod. IX. 4.

§. 461.

Vorerinnerung.

Die widerrechtliche Begünstigung ist nur in den folgenden Fällen ein selbstständiges Vergehen. Aufserdem fällt sie unter den Begriff der Theilnahme überhaupt oder sofern auch deren Gesichtspunkt nicht eintritt z. B. bei erklärter Billigung oder an den Tag gelegtem Interesse an einem bestimmten Verbrechen oder an dessen Urheber, findet eine Strafe, wenn nicht andere concurrirende Umstände sie gebieten, nicht Statt und es kann nur unter gewissen Voraussetzungen eine Anzeige hierauf gegründet werden [969]).

Die Begünstigung, sofern sie entweder vorher dem Thäter verheifsen oder der That nachfolgend, deren schädliche Wirkungen erleichtert und erst noch herbeiführt, fällt unter den Begriff der Theilnahme überhaupt und ist darnach zu beurtheilen (§. 72 fg.). Gegen die Consequenzen der Präventionstheorie hinsichtlich des

[969]) Vergl. aber L. 1. §. 14. D. de vi, L. 152. §. 2. D. de R. J. u. c. 23. de sentent. excomm. in 6to.

aus der Billigung eines Verbrechens entstehenden Verdachts der Geneigtheit des Billigenden zu ähnlichen Uebertretungen erklärt sich mit Recht Martin §. 241. Note 5. Dieheshehlerei u. s. w. sind policeilich strafbar.

Einzelne Fälle.

§. 462.

A) *Unterlassung der pflichtmässigen Anzeige eines Verbrechens.*

Gemeinrechtlich sind nur drei Fälle, wo die Nichtanzeige eines bereits verübten Verbrechens als eine besondere Pflichtverletzung dessen bestraft werden soll, der davon Kenntifs hatte, ohne allen Unterschied der Person. Nämlich 1) Hochverrath, wo die Unterdrückung dieser Pflicht als Theilnahme geahndet werden soll (§. 429.)[970], 2) bei der Münzfälschung, wenn einen Monat hindurch wenigstens die Kenntnifs vorhanden war, wo eine Strafe von zwei Mark löthigen Goldes (§. 448.)[971] und 3) bei angehörter Gotteslästerung, wenn acht Tage verstrichen waren, wo willkürliche Strafe eintreten soll[972].

Diese Pflicht zur Anzeige liegt allen Bürgern ob; dagegen besteht eine speciale für alle Handwerks-Meister hinsichtlich des von einem Gesellen aus Rache wegen vorenthaltener Kundschaft verübten Scheltens oder Auftreibens[973]. Die Verletzung der Pflicht, solche Verbrechen anzuzeigen, von denen Jemand weifs, dafs sie erst begangen werden sollen, gestaltet sich zu einer Art der Theilnahme (§. 74 fg.). Weiter darf man aber nicht gehen. In anderen Fällen ist die Nichtanzeige nur dann strafbar, wenn sie die durch Bestechung bewirkte Unterdrückung eines vorher gefafsten Entschlusses der Anzeige war[974]. Wer nicht schuldig ist, gegen eine bestimmte Person ein Zeugnifs abzulegen oder nicht zur Anklage zu lassen ist, der wird auch überhaupt wegen der Nichtanzeige ent-

970) L. 5. §. 6. Cod. ad leg. Jul. maj. Goldne Bulle Cap. 24. §. 9.

971) L. 1. Cod. de falsa moneta. R. M.-O. v. 1559. §. 161 fg.

972) R. P.-O. v. 1577. Tit. I. §. 2. 4.

973) R. S. v. J. 1731.

974) L. 18. Cod. de transact. L. 2. D. de concuss. L. 29. §. 3. D. ad leg. Jul. de adulter.

schuldigt, wiederum mit Ausnahme der Perduellion (§. 429 fg.) [975].

§. 463.

B) Verbergung von Uebelthätern und Beförderung der Flucht derselben.

Dieser Fall ist eine der mehreren Arten, wie das Verbrechen begangen werden kann, welches im röm. R. [976]) als *crimen receptatorum* vorkommt. Solche Hehlerei, Verbergung einer als Verbrecher gekannten Person oder sonstige Unterstützung, um sie gerichtlichen Nachforschungen zu entziehen, wird, sowie die eigennützige Unterlassung der Vestmachnng eines gefährlichen *latro* (vorausgesetzt, daſs diese möglich war) mit derselben Strafe bedroht, die der Verbrecher selbst verwirkt hatte [977]). Diese nicht überall zu billigende, oft unverhältniſsmäſsig harte Bestimmung wird aber nur angewendet, wo sie bei besonderen (öffentlichen oder Privat-) Verbrechen ausdrücklich getroffen ist [978]). Verschieden davon und gelinder strafbar ist die mehr aus Mitleid herrührende Beherbergung eines flüchtigen Schuldigen, ohne ihn anzuzeigen oder auf obrigkeitliche Aufforderung auszuliefern [979]). Man wendet daher überhaupt nur die allgemeinen Grundsätze an [980]).

Immer wird erfordert, daſs der Verborgene der wirkliche Thäter und daſs dieses dem Andern bekannt, auch daſs die Absicht der Verhinderung der Rechtspflege der Beweggrund war [981]). Als Entschuldigungsgrund

[975]) L. 13. 17. Cod. qui accus. non poss. Nov. 115. Cap. 3. 4. Nov. 117. Cap. 8. 9.

[976]) Tit. D. de receptator. vergl. mit L. 3. §. 1. D. de offic. praef. vigil. L. 13. pr. D. de offic. praesid. L. 3. §. 3. D. de abigeis. Paul. sent. rec. V. 3. §. 4.

[977]) L. 1. §. 2. D. de servo corrupto. L. 48. §. 1. D. de furtis. L. 2. Cod. de his qui latron. u. L. 1. D. de receptator. L. 12. D. ad SC Silanian.

[978]) Also nicht stets. L. 3. §. 3. D. de abigeis. L. 1. 2. Cod. de his qui latron. L. 1. Cod. de desertor. mit L. 5. D. de re militari.

[979]) L. 1. Cod. de his qui latron. L. 40. D. de poenis.

[980]) P. G.-O. Art. 177. mit Art. 40.

[981]) Vergl. L. 9. §. 3. D. de jur. et facti ignor.

grund macht sich auch hier das Familienprincip geltend, jeden Falls als Milderungsgrund [982]), auch wohl ein Verhältnifs, wo ohne Verletzung anderer Pflichten der Aufenthalt nicht verweigert werden durfte.

Gröfsere Strafbarkeit findet Statt, wenn diese Art der Begünstigung die Folge eines Complottes ist [983]), worauf der Art. 40. der P. G.-O. eine Anzeige gründet, deren Prämissen aber gehörig erwiesen seyn müssen. Doch ist dieser Fall bestritten. Heffter §. 532.

Ebenso, wenn die Begünstigung gewerbmäfsig betrieben wird, was das Charakteristische der eigentlichen *receptatores* ist. Die besonderen Bestimmungen über Unterstützung von Landfriedensbrechern [984]), wo, aber auch nicht unbedingt, dieselbe Strafe, wie bei den Hauptverbrechen, eintreten sollte, sind nicht auszudehnen und überhaupt nicht mehr praktisch. So kann man denn behaupten, dafs jetzt in allen Fällen die Strafe unbestimmt sei [985]).

§. 464.

C) Befreiung eines Gefangenen.

Mehr noch, als die so eben erwähnte Art widerrechtlicher Begünstigung (§. 465.) greift diejenige in die Rechte des Staats hinsichtlich der Strafrechtspflege ein, welche sich durch eigenmächtige Befreiung eines Criminal-Gefangenen (es sei aus der Untersuchungs-, Sicherungs- oder der Straf-Haft) bekundet. Diese Handlung, bei welcher nur Vorsatz, nicht Fahrlässigkeit in Betracht kommt, sofern nicht ein Amts-Verbrechen vorliegt (§. 506.), setzt, um strafbar zu seyn, voraus, dafs Jemand, der als Verbrecher durch die hierzu berechtigte Behörde wirklich verhaftet war [986]), der unmittelbaren Verfügung derselben entzogen worden sei und ist daher vollendet, sobald dieser Erfolg, wie kurz auch dessen Dauer seyn möge, eingetreten ist, insbesondere wenn der Be-

[982]) L. 2. D. de receptator.

[983]) S. noch L. 13. Cod. de fideijuss.

[984]) z. B. Landfrieden v. 1522. Tit. 12. v. 1548 pr. §. 2. R. A. v. 1555. §. 41. 42. R. S. v. 1731. §. 5 a. E.

[985]) A. L.-R. II. 20. §. 160 a. Oesterr. G.-B. I. §. 193 fg. Code pén. Art. 248. Baier. Straf-G.-B. Art. 327.

[986]) S. überh. P. G.-O. Art. 11. mit S. 157. 216. und vergl. L. 13. D. de custod. reor.

freite sich aufserhalb der Grenzen der Gefängnifsaufsicht befindet. Ein eignes Strafgesetz aber, welches diesen Eingriff in das Staatshohheits-Recht zu einem besondern Verbrechen gestaltete, gibt es gemeinrechtlich nicht [987]). Vielmehr mufs man im Allg. die Grundsätze der Begünstigung und Beihilfe entweder zu der Selbstbefreiung (§. 467.) oder der von dem Schuldigen verübten Verbrechen anwenden. Selbstständig aber erscheint die Handlung als Gewalt, sie kann aber durch die Absicht, den Zweck u. s. w. auch als Aufruhr, Hochverrath, Entführung u. s. w. zu beurtheilen seyn, wobei noch auf die Concurrenz der als Mittel oder bei Gelegenheit der That verübten Verbrechen zu achten ist. Darnach ist denn die jetzt unbestimmte Strafe im besondern Falle zu ermessen.

Die Befreiung eines Civil-Arrestaten hat nur privatrechtliche Folgen, wenn sie nicht durch besondere Umstände z. B. Gewalt ein Verbrechen wird. Das röm. R. gibt als Momente, nach denen die Strafbarkeit analog zu bemessen ist, an, ob dabei Erbrechung des Gefängnisses Statt fand, ob dieses am Tage oder zur Nachtzeit geschahe, ob der Verhaftete schon geständig oder überwiesen war u. s. w. und droht Züchtigung und schwerere oder leichtere Bergwerksarbeit von verschiedener Dauer; die Praxis nimmt Freiheits-Entziehung an [988]).

Aehnlich behandelt man die Verhinderung der Gefangennehmung, sowie die Befreiung auf dem Transporte [989]), auch das Beherbergen eines Verwiesenen in einem ihm verbotenen Bezirke [990]).

Hinsichtlich dieser Störung der Strafrechtspflege kommen drei Formen in Betracht, nämlich aufser der eben erwähnten [991]) noch die Selbstbefreiung (§. 465.) und die Befreiung, welche mit Verletzung einer Amtspflicht geschieht (§. 506.).

987) Denn L. 2. D. de effractor. gehört nicht unmittelbar hierher. Martin §. 245. Note 5., obschon ihre Analogie nicht ausgeschlossen zu seyn scheint.

988) arg. L. 2. D. de effractor. L. 4. pr. D. ad leg. Jul. Maj.

989) L. 12. 14. §. 2. D. de custod. reor.

990) L. 11. D. de interd. et releg.

991) S. überhaupt A. L.-R. II. 20. §. 160 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 197 fg. Code pén. Art. 237 fg. 243. 247. Baier. Straf-G.-B. Art. 328 fg. 418 fg.

II. Von Selbstbefreiung eines Verhafteten.

§. 465.

Vorerinnerung.

Wie verschieden auch die Ansichten darüber seyn mögen, ob die Entweichung aus dem Strafgefängnisse, sofern nicht ein anderes Verbrechen als Mittel oder sonst concurrirt, für strafbar oder als Gebrauch des s. g. natürlichen Triebes und Rechts der Freiheit für straflos zu achten sei, so ist doch, selbst gegen die oft gelindere Praxis, unbezweifelt, daſs das positive Recht diese Handlung, von der etwa nur der Fall gerechter Nothwehr eine Ausnahme machen dürfte, als strafbar aufstellt.

Eine sittliche Pflicht, selbst für den Unschuldigen, sein Schicksal von der Gerechtigkeit zu erwarten, ist wohl nachzuweisen, doch mag diese nicht als Rechtsgrund geltend gemacht werden. Es findet hier ein Zwangs-Verhältniſs Statt, welches im Allgem. keine weiteren Pflichten auferlegt, als der Zwang sich wirksam äuſsert; aber natürlich den Staat berechtigt, Theils zur Wiederergreifung (mein Crim.-Proc. §. 85.) Theils gegen den Wiederergriffenen hinreichende Sicherheitsmaſsregeln anzuwenden; auch versteht es sich, daſs der Entflohene nicht rechtliche Vortheile z. B. in Ansehung der Verjährung erwerben kann. Jeden Falls nimmt selbst die gelindeste Meinung die Straflosigkeit nur bei einfacher Befreiung ohne Concurrenz erschwerender Umstände an.

Vergl. a Broecker, maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824. C. G. C. Daehne, de poena malefici carcere profugi. Rostock. 1829.

§. 466.

Positive Rechtsbestimmungen.

Das röm. R. nämlich bedroht diese Handlung mit Rücksicht auf folgende Unterschiede mit nachbenannten Strafen: War die Entweichung aus dem Sicherheits-Arreste während des Criminal-Verfahrens erfolgt und zwar mittels Erbrechung des Gefängnisses oder durch Complott mehrerer Verhafteten, so ist Todesstrafe, gelindere, willkürliche Strafe aber dann zu erkennen, wenn nur die Unachtsamkeit des Wächters benutzt wurde oder sonst keine er-

schwerenden Umstände Statt gefunden hatten [992]). Dem aus dem Straforte Entflohenen, also bereits Verurtheilten (*refuga*) soll die noch zu erstehen gewesene Strafdauer verdoppelt werden; betrüge dieses aber über zehn Jahre oder wäre die Verdoppelung sonst unausführbar, so soll die Dauer auf unbestimmte Zeit verlängert oder die Strafe in eine andere höhere Strafart verwandelt werden [993]). Jetzt wird die Strafe für unbestimmt angenommen.

S. hierüber meine Abh. im neuen Archive des Crim.-R. J. 1834. S. 448 fg.

Körperliche Züchtigungen gegen die Wiederergriffenen, wenn sie nicht schon vorher für solchen Fall durch rechtliches Urtheil vestgesetzt sind, dürfen nicht Statt finden und sind auch als policeiliche Maſsregeln nicht zu billigen, weil hier ein criminal zu rügendes Verbrechen und nicht ein bloſser Policeifrevel vorliegt. Martin §. 246.

Unpassend in mehrerer Hinsicht ist die gewöhnliche Benennung des *crimen effracti carceris*, welches jeden Falls nur eine von mehreren Arten ist, wie jenes Verbrechen verübt werden kann.

Auf Entweichung aus Civil- (z. B. Schuld-) oder Disciplinar-Haft kann man obige Bestimmungen keineswegs analog anwenden und eine Strafbarkeit nur in Fällen der *vis* oder sonstiger verbrecherischer Mittel oder Folgen annehmen (§. 466.) [994]).

[992]) L. 1. pr. D. de effractor. L. 38. §. 11. D. de poenis. L. 5. D. de re militar. mit L. 13. §. 5. D. eod. vergl. L. 13. D. de custod. reor.

[993]) L. 8. §. 6. 7. L. 28. §. 14. de poenis. L. 5. i. f. D. de extraordin. cogn.

[994]) Pr. R. Res. v. 23. Mai 1796. v. Strombek, Ergänzungen §. 59 a. u. 59. b. Verordnung vom 26. Febr. 1799. §. 10. 13. 20. 24. Oesterr. G.-B. §. 330. 331 fg. Code pén. Art. 245. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 330.

III. Von dem Bruche geschworner Urphede und der widerrechtlichen Rückkehr eines Verwiesenen.

Quellen: Bamb. Art. 129. 202. P. G.-O. Art. 108. 176.

§. 467.

Im Allgemeinen.

Aehnlich, wie der vorhergehende Fall, wird im röm. R. der Verwiesene bestraft, der sich an einem Orte betreten läſst, der ihm untersagt ist, welchen deſshalb die in dem Strafsysteme am Nächsten kommende härtere Strafe, sogar eine capitale treffen soll [995]). Auch behandelt man so die Ueberschreitung der Grenzen einer Verstrickung. Als Milderungsgrund läſst man gelten, wenn der Thäter durch an sich nicht widerrechtliche, für ihn erhebliche Umstände zu solcher Uebertretung des Verbots veranlaſst worden war [996]).

Daſs Verwiesene, welche unbefugt zurückkehren, nicht rechtlos und vom Staatsschutze ausgeschlossen seien, wie Manche früher behaupteten, habe ich ausgeführt in meiner Abh. im neuen Archive IX. S. 627. Note 3. Meine Untersuchungen S. 85 fg.

Insbesondere

Von dem Urphedebruche.

§. 468.

Geschichtliche Einleitung.

Umfassender und eigentlich gar nicht auf den vorigen Fall zu beziehen ist das Verbrechen der Verletzung der Urphede, welches auf eigenthümlich germanischen Voraussetzungen beruht, aber auch einen Eingriff in die Criminal-Justiz enthält, obschon es sich zunächst als Verletzung der Eidespflicht darstellt, von welchem Gesichtspunkte auch die P. G.-O. [997]) ausgeht. Diese handelt jedoch nur von dem

[995]) L. 4. 28. §. 13. D. de poenis.

[996]) Vergl. A. L.-R. II. 20. §. 191 fg. mit 1303 fg. Oester. G.-B. I. §. 83 fg. II. 81 fg. Code pén. Art. 17. 32. 33. Baier. Straf-G.-B. Art. 331. mit Art. 36. u. Art. 111—117.

[997]) Art. 108. Bamb. 129. mit Art. 114.

Falle, den man als s. g. *urpheda de non ulciscendo* bezeichnet; der andere die s. g. *urpheda de non redeundo*, den die spätere Praxis hinzuahm, ist Theils im Gesetze nicht vorgesehen, Theils würden dadurch die obigen Strafen nicht ausgeschlossen, sondern nur etwa wegen der Concurrenz noch die Strafe des Eidesbruchs hinzutreten, wobei aber wieder das Bedenken entsteht, dafs die gemeinrechtliche Strafe des Meineides keineswegs auch für den Eidesbruch gilt.

Urphede, Urfehde, *orfaida*, die Abwesenheit von Fehde, Rache, Gewalt wurde schon früh gebraucht zur Abwendung der Blutrache u. s. w. Nachher liefs man die in einer Fehde Gefangenen bei der Entlassung Urphede schwören, sich nicht zu rächen und seit dem 16. Jahrh. bedient man sich bei dem mangelhaften Zustande der policeilichen und strafrechtlichen Anstalten in Deutschland dieses Eides auch bei Gerichten und zwar nicht blofs der in der P. G.-O. erwähnten s. g. *urpheda de non ulciscendo* — des eidlichen Versprechens des Bestraften, sich weder an dem Richter noch an anderen Personen in Beziehung auf die erlittene Ahndung zu rächen, sondern man nahm noch bei der Häufigkeit der Verweisungsstrafen den andern Fall hinzu — *de non redeundo*, und liefs den Verwiesenen schwören, nicht ohne Erlaubnifs zurückzukehren. Wenn es nun auch zweifelhaft ist, ob nach dem Gesetze das Gericht berechtigt war, solche Eide zu fordern, so läfst sich doch die entschiedene Praxis nicht in Abrede stellen. Neuere bessere Ansichten haben das Unwürdige solcher Eides-Abnahme in beider Hinsicht erkennen lassen und so ist denn jetzt dieselbe Theils abgekommen, Theils ausdrücklich abgeschafft worden z. B. in Preufsen durch Rescript v. 18. April 1796 vergl. Klein's Annalen XV. S 359., aber auch noch Cab.-Ordre vom 29. Mai 1826., bei v. Kamptz Jahrb. XXVII. 320.

Dogmatische Darstellung.

§. 469.

Begriff, Thatbestand und Strafe.

Unter Voraussetzung dessen, was der gemeine Gerichtsgebrauch als Erweiterung der P. G.-O. hier angenommen hat, ist nun Urphedebruch, die von einem bestraf-

ten Verbrecher verübte **rechtswidrige** Handlung entweder der **Racheübung** oder der **Rückkehr** aus der Verweisung. Sie verbindet die Eigenschaft eines **Eidesbruchs** mit der Widerrechtlichkeit, die dessen **Inhalt** ausmacht und wird hiernach auch beurtheilt. Nämlich in Ansehung des **eidlichen Versprechens sich nicht zu rächen**, unterscheidet der Art. 108., ob die als Mittel der Rache verübten Verbrechen **todeswürdig** seien, wo dann der Todesstrafe Folge geleistet werden, **oder nicht**, wo die Strafe der **Eides-Verletzung** eintreten soll. Der andere von der Praxis hinzugenommene Fall der **Verletzung des Versprechens vor abgelaufener Strafzeit** nicht zurückkehren zu wollen, mufs aber nach den §. 469. erwähnten Grundsätzen beurtheilt werden.

Jetzt fällt diefs weg, weil solche Eide nicht mehr vorkommen, auch die Landes-Verweisung in der Regel nicht mehr Statt findet. **Rache** durch Verbrechen u. s. w. würde also nach keinen anderen, als den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen seyn und die **Rückkehr aus der Verweisung** z. B. von Seiten **fremder**, nach der Bestrafung in ihr Vaterland zurückgewiesener Verbrecher würde gemeinrechtlich nur nach dem röm. R. zu beurtheilen seyn, weil von einer **Concurrenz** der Verletzung der Eidespflicht nicht mehr die Rede seyn kann und Landesgesetze enthalten hiefür eigne Strafbestimmungen [998]).

S. überh. über diese Classe von Verbrechen: **Feuerbach** §. 194 fg. 199 fg. v. **Quistorp** §. 138 fg. 192 fg. **Tittmann** §. 274 fg. 908 fg. **Grolman** §. 351 fg. 520 fg. **Salchow** §. 492 fg. 514 fg. **Rofshirt** §. 109 fg. 339 fg. **Martin** §. 241 fg. **Jarke** II. §. 18 fg. **Henke** §. 177 fg. **Bauer** §. 308 fg. 365 fg. **Heffter** §. 226 fg. 532 fg.

998) S. oben Note 996.

Zweites Capitel.

Von den Verbrechen gegen die vollziehende Gewalt.

§. 470.

Allgemeine Bemerkung.

Es ist bereits erinnert, daſs die vollziehende Gewalt nicht eine neben den anderen Hauptgewalten selbstständige, sondern diesen und insbesondere der Regierungsgewalt untergeordnet sei, indem sie alle unterstützt und jede das Moment der Vollziehung in ihrem Gebiete hat. Hieraus erklärt sich, wie Theils die bisher erörterten Verbrechen auch die Seite an sich haben können, wo sie der Vollziehung entgegengerichtet sind, Theils die nun zu betrachtenden, welche gegen die Vollziehung im engern Sinne gehen d. h. gegen die Aeuſserung, wodurch sich die Regierungsgewalt bethätigt, zugleich mittelbar eine andere Gewalt berühren können.

Die Verhaftnehmung z. B. ist schon ein Act der Vollziehung; die Handlung aber gegen die Thätigkeit der Regierung, der Obrigkeit u. s. w. kann diese Theils unmittelbar berühren, wie z. B. bei Vergehen gegen die Gewalt, welche die innere Ruhe und Ordnung und das Ansehen der Verfassung und Verwaltung überhaupt aufrecht erhält — ein Zweig der policeilichen Gewalt — Theils mittelbar, wie bei Vergehen in Beziehung auf die gesetzgebende Gewalt, die gemeinrechtlich nicht unmittelbares Object eines eignen Verbrechens ist. Vergl. Martin §. 235. u. das. Note 4. §. 236. Note 5. Der Aufruhr insbesondere wird nicht stets und ausschlieſsend nur gegen die vollziehende Gewalt gerichtet seyn, aber doch meist auf sie, selbst wo die Obrigkeit nicht einmal der nächste Gegenstand ist, zurückgeführt werden können.

In dieser Weise aufgefaſst, rechtfertigt sich die folgende auch von Anderen im Wesentlichen ebenso angenommene Stellung.

I. Strafbarer Ungehorsam und Widersetzung gegen den Staat.

§. 471.

Bloſser einfacher Ungehorsam und von Einzelnen ausgeübte Widersetzung gegen obrigkeitliche Befehle, deren Vollziehung gefordert wird, begründet, sofern nicht die Handlung nach Form, Absicht, Inhalt in ein anderes Verbrechen übergeht, Maſsregeln zur Beseitigung des Hindernisses; und, militärische Verhältnisse abgerechnet [999]), wo aber der Gesichtspunkt eines besondern Verbrechens (§. 449.) hinzukommt, wenigstens keine criminale Ahndung [1000]). Ist aber mehr als Ungehorsam, ist der Widerstand ein thätiger, so wird dadurch ein öffentliches strafbares Verbrechen verübt, welches, wenn es den Thatbestand des Aufruhrs und Aufstandes nicht enthält, nach den Grundsätzen über Gewaltthätigkeit beurtheilt wird [1001]).

Dabei hat es gemeinrechtlich sein Bewenden, da das einheim. R., abgesehen von den Strafgesetzen, wider Aufruhr hier Nichts enthält. Der Gerichtsgebrauch wendet jedoch, wenn die Handlung zugleich gegen eine, in Ausübung ihres Amts begriffene, obrigkeitliche Person gerichtet ist, die Strafe der Injurien mit Schärfung an z. B. Carpzov pract. rer. crim. P. II. Qu. 94. N. 48. v. Quistorp §. 184. 185. Selbst Ueberschreitungen der Amtsgewalt rechtfertigen an sich nicht die Widersetzung, es müſsten denn die Voraussetzungen gerechter Nothwehr eintreten. Das röm. R. hat den Fall des *album corruptum* hervorgehoben, einer auf Verhinderung der Bekanntmachung von Gesetzen berechneten Vernichtung u. s. w. öffentlicher Anschläge, worauf die Strafe der *Lex Cornelia de falsis* angewendet, aber auch, wenn die Handlung die prätor. Edicte betraf, eine *popularis actio* auf 500 *aurei* zulässig war [1002]). Neuere Rechte fassen obiges Vergehen allgemeiner auf, stellen es aber zum Theil auch unter

999) L. 3. §. 15. L. 6. §. 2. D. de re militari.

1000) L. 1. pr. D. si quis jus dicenti non obtemper.

1001) L. 10. pr. D. ad leg. Jul. de vi public. vergl. C. 1. de poenis in 6to.

1002) L. 7. pr. §. 4. D. de jurisdictione. Paul. sent. rec. l. 13. a. §. 3. L. 32. pr. D. ad leg. Cornel. de falsis.

die Gewalt, Beleidigung der Amts-Ehre, crime de rébellion etc. [1003]).

II. Aufruhr und Aufstand.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 3. u. 22. D. XLVII. 8. Theod. Cod. IX. 33. — Bamb. Art. 152. P. G.-O. Art. 127.

§. 472.

Vorerinnerung.

Schon durch die Form und auch ohne Rücksicht auf den weitern Inhalt der Handlungen, charakterisirt sich der Aufruhr und Aufstand, die öffentliche Widersetzung in vereinter Menge, als Verbrechen gegen die Obrigkeit und es entscheidet dann die Eigenthümlichkeit des besondern Falles, ob dasselbe selbstständig oder in Concurrenz mit anderen Verbrechen zu ahnden sei, in die es auch übergehen oder zu denen es als Vorbereitung dienen kann.

Gewöhnlich nimmt man Aufruhr und Aufstand gleichbedeutend, allein obschon, sofern man Unterschiede der Begriffe bei der Verschiedenheit der Ausdrücke in der Sprache annimmt, die Ansichten hier sehr getheilt sind und manche willkürliche Bestimmungen aufgestellt werden, so unterstützen doch die Quellen [1004]) die sehr natürliche Unterscheidung zwischen der Handlung des Aufregens, Aufrührens, der Stiftung der Empörung und dem Aufstande selbst, als der Wirkung, die freilich auch unmittelbar und ohne sichtbare Veranlassung durch s. g. Aufrührer eintreten kann.

Geschichtliche Einleitung.

§. 473.

Römisches Recht.

Schon das röm. R. hebt dieses Verbrechen in den beiden Hauptrichtungen der Anstiftung und des Aufstandes

[1003]) A. L.-R. II. 20. §. 166. 887. b. mit §. 637 fg. u. §. 158. 167 bis 173. Oesterr. G.-B. Th. I. §. 70 fg. II. §. 51 fg. 55. 72 fg. Code pénal Art. 212. 222 fg. 232. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 315 fg. 411 fg mit 406 fg.

[1004]) S. die folgenden Noten, — jedoch nicht gerade die Reichs-Gesetze.

hervor, jedoch Anfangs unter dem Gesichtspunkte verwandter [1005]) oder formaler Verbrechen [1006]) und erst später selbstständig [1007]). Aus bekannten politischen Gründen war zu allen Zeiten besondere Aufmerksamkeit hierauf gerichtet und den hohen Beamten zur Pflicht gemacht [1008]), auch wurde der eigentliche Aufrührer d. h. der Stifter des Aufstandes (*actor seditionis*, *concitator populi*) mit dem Tode bestraft [1009]).

Vom Hochverrathe ist dieses Verbrechen jetzt als solches unterschieden, doch kann es mit jenem zusammenfallen und selbst durch die Absicht darein übergehen, was aber dadurch allein noch nicht geschieht, dafs ein Aufruhr gegen die Person des Regenten Statt findet, der aber unter das *majestatis crimen* fallen kann. Die Ansichten über den Begriff und die Grenzen nach röm. R. sind ebenso getheilt, als über den nicht technisch aufgestellten Unterschied von *tumultus* und *turba*, Auflauf u. s. w. [1010]). S. Wächter §. 149. Aeltere Criminalisten rechnen daher überhaupt auch Aufstand in hochverrätherischer Absicht zur *seditio*.

§. 474.

Einheimisches Recht.

Von den älteren germanischen Bestimmungen, die über dieses Verbrechen nur hinsichtlich einzelner Richtungen Einiges enthalten, ist Nichts in die spätere Praxis und Gesetzgebung übergegangen. Vielmehr beruht unser gem. R. fast lediglich auf den von der P. G.-O. [1011]) hierüber aufgestellten Grundsätzen [1012]), wodurch diesem Verbrechen eine beschränk-

[1005]) L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. Maj.

[1006]) L. 3. pr. §. 2. L. 5. L. 10. §. 1. L. 11. pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 28. §. 3. D. de poenis. L. 4. pr. ad leg. Jul. de vi priv.

[1007]) Tit. Cod. Theod. et Just. de seditiosis. Vergl. L. 10. Cod. ad leg. Jul. de vi public.

[1008]) L. 1. §. 12. D. de offic. praef. urbi. L. 3. 13. D. de officio praesid. Nov. 17. Cap. 2.

[1009]) Paul. sent. rec. V. 22. §. 1. L. 28. §. 3. D. de poenis.

[1010]) L. 5. Cod. de his, qui ad eccles. L. 1. Theod. Cod. de his, qui super relig. contend. L. 38. Theod. Cod. de haereticis. L. 4. D. de vi bonor. raptor.

[1011]) Art. 127.

[1012]) Denn andere Reichsgesetze z. B. R.-A. v. Augsburg 1526. §. 4. u. 1530. §. 70., v. Speier 1526 §. 1. 8. u. R.-Schl. v. 14. Sept. 1731 §. 5. erwähnen nur gelegentlich Einiges hierüber, ohne sich über den Begriff und Thatbestand zu erklären.

tere, von anderen verwandten Inhalts es genauer unterscheidende Stellung angewiesen ist (§. 185. 386.).

Ueber das ältere germ. R., sowie über das röm. s. Henke Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen des Aufruhrs im neuen Archive II. S. 551 fg. mit 548 fg. und über die politischen Rücksichten zur Zeit der Abfassung der P. G.-O. Martin §. 237. und das. Note 5 u. 6. (die Bauernkriege u. s. w.) und Wächter im Archive J. 1835. S. 472. Die Wissenschaft hat auf dieser Grundlage fortgearbeitet, indem von dem röm. R. Theils wegen seiner Unbestimmtheit, Theils, weil ihm die P. G.-O. derogirt, wenig Gebrauch gemacht werden konnte. Dadurch sind besonders die einzelnen Fälle mit ihren Abstufungen mehr bestimmt worden, wie sich denn auch die neueren Gesetzgebungen [1013]) hier anschliefsen.

Dogmatische Darstellung.

§. 475.

Begriff und Thatbestand.

Aufstand (*seditio*) heifst die rechtswidrige öffentliche Versammlung einer Mehrheit von Unterthanen in der erklärten Absicht, ihren, den Anordnungen der gesetzmäfsigen Obrigkeit widersprechenden Willen durchzusetzen. Gegenstand des Verbrechens ist nach dem Gesetze die Obrigkeit und der Staat in ihr, so dafs auf der einen Seite Privatpersonen mit ihren Rechten, auf der andern die organischen Einrichtungen des Staates als solche und unmittelbar ausgeschlossen sind, vielmehr die Richtung auf die durch irgend eine obrigkeitliche Behörde repräsentirte vollziehende Gewalt Statt findet. Subject, Theils als Aufrührer (Anstifter), Theils als Aufgeregte, sich im Ungehorsame und der Widersetzung thätig Behauptende sind die Untergebenen, welche jener Obrigkeit und deren verfassungsmäfsigen Anordnungen und Vollziehungen Folge zu leisten schuldig sind. Zur Form gehört die durch Aufruhr bewirkte Vereinigung einer Mehrheit von Individuen, welche sich öffentlich versammelt und ihren Vor-

[1013]) A. L.-R. II. 20. §. 167 fg. Cab.-Ordre v. 30. Dec. 1798 u. Verordn. zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung v. 17. Aug. 1835. Oesterr. G.-B. Th. I. §. 61 fg. Code pénal Art. 91—101. 209—221. Baier. Str.-G.-B. I. Art. 319.

satz, die Ausführung einer obrigkeitlichen Maſsregel zu verhindern oder eine andere herbeizuführen, auf eine Weise bekundet haben, die an dessen Ernstlichkeit, selbst an der Geneigtheit, allenfalls sofort Gewalt zu brauchen, nicht zweifeln läſst. Mit der Aeuſserung dieses Willens der Widersetzung, also irgend einer hierauf bezogenen Thätigkeit, worin schon Gewalt liegt, ohne Rücksicht auf den Erfolg, ist das Verbrechen vollendet.

Nach den Worten „aufruren des gemeynen Volks" setzt der Art. 127. hinzu — „wider die oberkeyt," welche in der Bamb. Art. 152. fehlen (s. auch Wächter's angef. Abh. S. 473.). Vergl. Art. 158. der P. G.-O. Die Praxis verlangt nach Analogie von L. 4. §. 2. 3. D. *vi bonor. raptor.*, eine Vereinigung von mindestens zehn Personen und man nimmt daher, wie auch einige neuere Gesetzgebungen und Entwürfe thun, dieses Erforderniſs mit in den Begriff auf. In der Regel wird die Frage dadurch erledigt, daſs es mehr als zehn Personen seyn werden; Einige, Wenige nennt man nicht eine Mehrheit („gemeynen Volks") allein da auch eine niedere Obrigkeit Object des Verbrechens seyn kann, so kommt es wohl nur darauf an, ob überhaupt eine solche Mehrheit versammelt sei, deren sofortige thätliche Widersetzung die Behörde gefährden kann. Ob diese Versammlung jetzt in Folge einer Verabredung oder zufällig sich bildete, ist zwar gleichgiltig, jedoch muſs sie, es muſs der Aufstand die Folge eines Aufruhrs im engern Sinne (*concitatio populi*) [1014]) seyn, die Bewegung also entweder durch Anstiftung Einzelner (*actores seditionis* [1015]), *qui plebem contra rempublicam audent colligere*) [1016]), oder durch gegenseitige Aufregung, die auch erst unmittelbar bei der Zusammenrottung Statt finden kann, bewirkt seyn. Wesentlich ist die Oeffentlichkeit [1017]), denn geheime Verbindung zu solchen Maſsregeln fällt unter einen andern Gesichtspunkt (§. 478 fg.). Die Anstiftung kann auch durch aufrührerische Schriften geschehen (§. 480.). Henke a. a. O. im Archive II. S. 561 fg. Bloſser Versuch findet Statt, wenn ernstliche Absicht der Widersetzung noch nicht durch Handlungen der Gewalt (nach röm.

1014) L. 38. §. 2. D. de poenis.

1015) L. 38. §. 2. D. cit.

1016) L. 1. Cod. de seditiosis und die Rubrik des Titels.

1017) L. 4. §. 6. D. vi bonor. rapt. R. S. v. 1731. §. 5.

R. mindestens durch wörtliche Aeufserungen)[1018]) an den Tag gelegt oder noch kein wirklicher Zwangszustand herbeigeführt ist, wenn also namentlich die versammelte Menge der obrigkeitlichen Aufforderung, sich zu trennen und von hinnen zu begeben, ruhig Folge geleistet hätte, wo man selbst Straflosigkeit annimmt, sowie neuere Gesetze auch die Anwendung von Zwangsmafsregeln zur Bekämpfung des Aufruhrs und so mittelbar das Daseyn des Thatbestandes nicht nur von einer solchen Aufforderung überhaupt, sondern von einer bestimmten feierlichen z. B. der Verlesung einer Aufruhr-Acte u. s. w. abhängig machen. Die angefochtene obrigkeitliche Anordnung mufs mindestens formal rechtmäfsig[1019]), auch darf jetzt die ihr entgegentretende Absicht nicht eine hochverrätherische seyn. Sonst aber kommen Mittel, Erfolg u. s. w. nicht für den Begriff und Thatbestand, sondern nur für die Strafbarkeit in Betracht[1020]). Das ganze Verbrechen bekundet sich als Gewalt in der bezeichneten Richtung und dadurch bestimmt sich auch die Vollendung. Wächter a. a. S. 486 fg.

§. 476.

Strafe.

Die P. G.-O.[1021]) droht den Anstiftern, Aufrührern nach Verschiedenheit des Falles Enthauptung oder körperliche Züchtigung nebst Verweisung, wofür jetzt Freiheits-Entziehung von verschiedener Dauer erkannt wird. Die übrigen Theilnehmer werden nach den allgemeinen Grundsätzen[1022]), also mit Rücksicht auf die ermittelte besondere Verschuldung eines Jeden und Concurrenz anderer strafbarer Handlungen beurtheilt.

Die mehr oder mindere Gefährlichkeit des Aufstandes und seiner begleitenden oder ihm folgenden Nachtheile, das möglicher Weise selbst zu mifsbilligende Benehmen der Obrigkeit kann dem Verbrechen überhaupt einen schwerern oder leichtern Charakter verleihen, der für die Beur-

1018) L. 2. Cod. de seditiosis. L. 3. §. 20. D. de re milit.

1019) L. 5. Cod. de jure fisci. L. 5. Cod. de executorib. Nov. 124. Cap. 3. i. f.

1020) Paul. sent. rec. V. 3. §. 1.

1021) Art. 127.

1022) Art. 177. vergl. auch L. 28. §. 3. D. de poenis. L. 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. u. L. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.

theilung aller eigentlichen Theilnehmer zu Grunde zu legen ist und ein Minimum der Strafe ergibt, unter das selbst hinsichtlich der mindest Betheiligten in der Regel nicht gegangen wird. Daneben aber wird Jeder nach seiner Schuld bestraft und demnach sind nicht stets die eigentlichen Aufrührer allein die strafbarsten [1023]), da bei dem Verbrechen, selbst wenn es zu Thätlichkeiten kam, auch Andere als Häupter auftreten [1024]) und Einzelne noch besondere, nur ihnen zur Last fallende Verbrechen verübt haben können. Strafbar im Allgemeinen ist als Theilnehmer Jeder, der auch nur durch sein Anschliefsen an die Menge, die Macht und Gefährlichkeit des Aufstandes zu vermehren beiträgt, vollends im Falle des Complotts [1025]). Indefs wird sich gerade hier am Meisten eine theilweise Amnestie und Begnadigung oft nothwendig, oft wenigstens räthlich erzeigen und der Gerechtigkeit mit Bestrafung der Hauptschuldigen Genüge geschehen. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die s. g. Decimation, das Loosen u. s. w., welche nur die höchte Gewalt, nicht der Richter für sich anorden kann.

Ueber die privatrechtliche Verpflichtung zum Schadenersatze gelten die gewöhnlichen Grundsätze. Vergl. Tit. D. vi bonor. raptor. Vergl. hier G. Fr. Wiesand: „Von Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und gesetzlichen Ordnung zu Verhütung von Tumult und Aufruhr; insbesondere Erörterung der Rechtsfrage: „Ist eine Gemeinde verbunden, einem Mitgliede derselben von Tumultuanten verursachten Schaden zu ersetzen? Leipz. 1835. (handelt auch von dem Verbrechen des Aufruhrs überhaupt).

Der R. S. vom J. 1731 bestimmt in §. 5., dafs „Handwerksgesellen, die sich zusammenrotten, um vermeintliche Beschwerden und Prätensionen gewaltsam durchzusetzen, die Arbeit nicht mehr thun oder haufenweise austreten, mit Gefängnifs, Zuchthaus, Galeeren und nach Umständen hochgetriebener Renitenz und gestiftetem Unheile — mit Lebensstrafe belegt werden sollen [1027]). Dieses s. g. Verbrechen des Scheltens und Auftreibens eines Handwerkes durch Erklärung eines Mitgliedes für be-

[1023]) L. 38. §. 2. D. de poenis. Paul. a. a. O. V. 22. §. 1. a. L. 2. Cod. de seditiosis mit L. 3. §. 19. 20. D. de re milit. L. 16. Cod. de appell.

[1024]) R.-A. v. 1526 (zu Speyer) §. 8.

[1025]) L. 3. pr. D. ad leg. Jul. de vi public.

[1026]) R.-A. v. 1559. I. §. 78.

scholten und unehrlich, welches früher häufig vorkam[1027]), wird von den Quellen hierher gerechnet und der Charakter des versuchten oder vollendeten Aufstandes und Aufruhrs wird durch die hierin liegende Eigenmacht oder Rache nicht aufgehoben. War der Anstifter ein Ausländer und entflohen, so erfolgt, nach vorgängiger landesherrlicher Genehmigung, dessen Erklärung für infam und sein Name wird an den Galgen geschlagen.

S. Martin §. §. 308. 309. [1028]).

III. Von anderen staatswidrigen Handlungen.

§. 477.

Im Allgemeinen.

Mittelbar können, als Veranlassungen und Versuch zur Widersetzung gegen die Staatsgewalt, im Allgemeinen oder einem bestimmten Zweige derselben und so auch zu Majestäts-Verbrechen und Hochverrath mehrere Handlungen in Betracht kommen, die Theils wegen ihrer selbstständig ausgesprochenen Widerrechtlichkeit, Theils wegen möglicher Gefährlichkeit strafbar sind. Dahin gehören verbotene Verbindungen, Versammlungen zu politischen, verfassungswidrigen Zwecken und mehr formal die Preſsmiſsbräuche.

Diese Vergehen lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten, die sie darbieten und da sie mehrere Widerrechtlichkeiten umfassen, besonders die s. g. Preſsvergehen, auch unter andere Rubriken stellen, besonders unter die s. g. Policeivergehen (§. 406 fg.). Indeſs ist die politische Rücksicht, die bei allen in diesem Capitel behandelten Verbrechen sich geltend macht, auch hier die vorherrschende und mag daher die Stellung rechtfertigen. Denn daſs Handlungen dieser Art auch als hochverrätherische u. s. w. vorkommen können, was ja auch bei dem Aufruhre, sofern er Mittel ist, der Fall seyn kann, ändert Nichts an der allgemeinen Eigenschaft.

[1027]) R. P.-O. v. 1530. Tit. 39. §. 1. v. 1548. Tit. 37. §. 2. v. 1577 Tit. 38. §. 4. R.-A. v. 1594. § 125 fg. v. 1654. §. 106.

[1028]) R.-A. v. 1731. §. 2. 5. 10. u. v. 1772.

Insbe-

Insbesondere.

§. 478.

A) Von verbotenen Gesellschaften.

Mit der Sicherheit des Staats sind Verbindungen mehrerer Personen zu gemeinsamer Wirksamkeit für einen denselben widersprechenden Zweck ebenso unvereinbar, als geheime Gesellschaften schon als solche und selbst ohne einen solchen Zweck mindestens gefährlich erscheinen. Von diesem Gesichtspunkte gehen die Verbote des röm. [1029]) und des einheim. [1030]) R. aus. Letztere beziehen sich jedoch Theils nur auf besondere Fälle, Theils auf vorübergegangene Verhältnisse, und es gibt daher, von den neuesten Bundesbeschlüssen abgesehen [1031]), keine gemeinrechtlichen, sondern nur particularrechtliche Verbote gegen alle Arten geheimer Verbindungen; doch fallen unter jenen Gesichtspunkt alle Vereinigungen, welche die öffentliche Sicherheit gefährden, die, welche als Complott zur Begehung von Verbrechen dienen und die, welche von Studirenden auf Universitäten eingegangen sind [1032]).

Schon die XII T. G. verordneten — „*ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret*;" dann bestätigt eine *Lex Gabinia* (die älter ist, als die catilinarische Verschwörung) — „*qui coitiones ullas clandestinas in urbe conflavisset, more majorum capitali supplicio multaretur.*" Dirksen a. a. O. S. 623. Später ist aber auch der schon in den XII T. G. anerkannte Unterschied zwischen erlaubten [1033]) und anderen Gesellschaften bestätigt (Dirksen S. 625.) überhaupt aber ist das rechtliche Bestehen einer Verbindung jeder Art durch die Staats-Erlaubnifs bedingt, und die eigenmächtige Errichtung einer solchen ist wie Gewalt zu ahnden [1034]).

[1029]) Tit. D. de colleg. et corpor. bes. L. 2. 3. §. 1. das. L. 1. pr. D. quod cujusque univ. nom. L. 2. D. de extraord. crim.

[1030]) Goldne Bulle Cap. XV. §. 1—4. Augsb. R.-A. v. 1551. §. 96—98. R. Execut.-Ordn. §. 34. 43. 44. 49—52. Wormser Deput. A. v. 1564. §. 28. 29. 32. Concept d. K. G.-O. II. 16. §. unic. Tit. 21. §. 6.

[1031]) v. 19. Sept. 1819.

[1032]) R. G.-A. v. 14. Juli 1739.

[1033]) L. 4. D. de corpor. et coll.

[1034]) S. Note 1037. und wegen Vereinigung zu Ausführung unredlicher Absichten gegen Privatpersonen L. 6. D. ad leg. Jul. de vi priv.

Was nun das heutige R. betrifft, so dürften, in Ermangelung erschöpfender gesetzlicher Bestimmungen, folgende Grundsätze der Analogie und Praxis entsprechen [1035].

1) Geheime Verbindungen, sie mögen dieses hinsichtlich ihres Zweckes oder der Mitglieder, oder beider zugleich, sie mögen neu errichtet oder nach Zurücknahme einer frühern Erlaubniſs heimlich fortgesetzt seyn und lediglich im Inlande, oder auch im Auslande ihren Anhang haben, sind schon als solche stets verboten und strafbar. In höherem Grade natürlich, wenn der Zweck selbst ein verbrecherischer ist, wo dann der Gesichtspunkt eines Complotts und einer Vorbereitung eintritt, wenn nicht unmittelbar der eines Majestäts-Verbrechens, Hochverraths u. s. w. Statt findet.

2) Nicht geheime Vereine zu Zwecken, die an sich gestattet sind, dürfen demnach jetzt nicht ohne vorherige Staats-Genehmigung bestehen. Wären sie aber offen zu staatswidrigen Tendenzen eingegangen, so kommen zunächst wieder die Grundsätze über Vollendung oder Versuch des bezweckten öffentlichen Verbrechens zur Anwendung und zwar schon wegen der Vereinigung allein, auch ohne daſs sie in weitere Thätigkeit übergingen. Genauere Bestimmungen enthalten die Landesgesetze. Denn auch der neueste Bundesbeschluſs [1036], welcher alle Urheber und Theilnehmer von Verbindungen zu politischen Zwecken mit angemessener Strafe bedroht, bestätigt im Wesentlichen nur das alte, gemeine und beziehungsweise particulare R. Subsidiär würden die Regeln über Eigenmacht, vis u. s. w. anzuwenden seyn [1037].

Vergl. Dirksen Civil. Abh. Th. II. N. I.

§. 479.

B) *Von unerlaubten Versammlungen.*

Aber nicht bloſs Verbindungen mit den Eigenschaften einer Gesellschaft, wie sie bisher bezeichnet sind (§. 478.), sondern auch vorübergehende Vereinigungen in öffentlichen Versammlungen können der Staatsgewalt an sich und in

[1035]) Ueber Landesrechte: A. L.-R. II. 20. §. 184 fg. Edict v. 20. Oct. 1798 und über burschenschaftliche Verbindungen insbesondere C. O. v. 21. Mai 1824. Oesterr. G.-B. Th. II. §. 38—50. Code pénal Art. 290—294. 414 fg. Baier. Straf-G.-B. I. Art. 50—56. 300. 302. Ges. v. 13. Sept. 1814.

[1036]) v. 5. Juli 1832. N. 2.

[1037]) Paul. sent. rec. V. 26. §. 3.

ihren Folgen entgegengerichtet und gefährlich seyn und so unterliegen Theils die s. g. Associationen zu politischen Zwecken, Theils veranstaltete Volksversammlungen, sofern sie nicht zu den üblichen und von der Regierung gestatteten gehören, den für die verbotenen Vereinigungen bestehenden Strafgesetzen, wie sich von selbst versteht, daſs, wenn bei dieser Gelegenheit noch andere rechtswidrige Handlungen vorbereitet oder ausgeführt werden, die deſsfalls geltenden allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen.

Wie weit das Recht zu s. g. Associationen gehe, wo die Grenze des Erlaubten und der Befugniſs des Einschreitens der Ober-Aufsichts-Behörde sei, ist bekanntlich sehr bestritten und die Vertheidiger der verschiedenen Ansichten, die sich besonders in der neuesten Zeit ausgesprochen haben, gehen von entgegengesetzten, zum Theil nicht durch Rechtsgründe, sondern durch politische Meinung bestimmten Standpunkten aus. Nicht nur durch einen bundesrechtlichen Beschluſs [1038]), sondern auch in den meisten deutschen Ländern durch eigne Gesetze hat man eine Lücke des gem. R. auszufüllen gesucht, die eigentlich nicht vorhanden ist, indem es nur in einigen Punkten näherer Erläuterung bedurfte, wie in der beachtenswerthen Schrift von J. H. Zirkler, das Associationsrecht der Staatsbürger und die Lehre von den Verbrechen unerlaubter Verbindungen und Versammlungen, Leipzig 1834. gezeigt ist.

§. 480.

C) *Von Preſsvergehen.*

Die Gefahren eines Miſsbrauchs der Presse muſste bei den religiös politischen Verhältnissen, die bald nach Erfindung der Buchdruckerkunst eintraten, schon frühe die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf sich ziehen (§. 308.). Seit dem sechszehnten Jahrhunderte wurden Gesetze gegen den Druck und die Verbreitung von staatsgefährlichen Schriften erlassen, die Censur eingeführt und die Uebertretungen mit Strafen bedroht [1039]). In der Folge war mehr die Landesgesetzgebung

[1038]) v. 5. Juli 1832.

[1039]) S. z. B. Augsb. R.-A. v. 1530. §. 58. Regensb. R.-A. v. 1541. §. 40. R. P.-O. v. 1577. Tit. 35. Kaiserl. Edict vom 18. Juli 1715.

thätig [1040]), bis in unserer Zeit einige allgemeine bundesrechtliche Bestimmungen aufgestellt wurden [1041]), denen in den einzelnen Ländern besondere Strafanordnungen hinzugefügt sind. Die Strafen für eigentliche Prefsvergehen als solche, welche die verschiedenen hier möglichen Betheiligten in verschiedenem Mafse treffen und meist in Geldbufse und Freiheits-Entziehung bestehen, woneben Confiscation oder Unterdrückung der gefährlichen Schriften Statt findet, schliefsen diejenigen nicht aus, welche auf das versuchte oder vollendete Verbrechen gesetzt sind, das mittels der Presse verübt ist.

Prefsvergehen können als Begehungsart irgend eines andern Verbrechens zu den formalen gerechnet werden, jedoch in anderer Weise, als Gewalt und Betrug. Hier wird dann auf den Inhalt der Handlung zu sehen seyn, z. B. der Injurie, des Pasquills, der Majestäts-Beleidigung, des Hochverrathes, der Aufforderung zum Aufstande und sonstiger öffentlicher Verbrechen, wonach im Allgem. ein Grund erhöhter Strafbarkeit in dieser Begehungsweise liegt, der zu berücksichtigen ist, wo die Strafe des materialen Verbrechens nicht schon völlig bestimmt oder eben der Prefsmifsbrauch unmittelbar in den Thatbestand mit aufgenommen ist. Nach der hier betrachteten Seite ist aber die Verletzung der Prefsgesetze, auch von dem Inhalte abgesehen, ein selbstständiges Vergehen, bei dessen Würdigung jedoch der Inhalt, nicht blofs die Gefährlichkeit, sondern auch der wirklich gestiftete Schade in Betracht kommt. Doch tritt in letzterer Hinsicht oft eine Schwierigkeit bei der Beurtheilung ein, wie weit dieser dem Verfasser einer Schrift zuzurechnen sei, überhaupt herrschen hier (aus ähnlichen Rücksichten wie §. 479.) verschiedene Ansichten; besonders über den Umfang der s. g. Prefsfreiheit und das Recht des Staats, das ihm wohl nicht abgesprochen werden kann, sich und die Bürger gegen Mifsbräuche zu sichern und zwar nicht blofs durch nachfolgende Bestrafung der Verbrechen, worauf sich denn eigentliche s. g. Prefsgesetze beziehen, sondern auch durch vorbeugende Mafsregeln, Censur u. s. w. (Repressiv-

[1040]) A. L.-R. II. 20. §. 154 fg. Verordn. v. 18. Oct. 1819. C.-O. v. 18. Sept. 1824. Oesterr. G.-B. II. §. 57 fg. Code pénal Art. 283 fg. 475 fg. — Baier. Straf-G.-B. Art. 286. 308.

[1041]) Prefsgesetz der deutschen Bundes-Versammlung (auf fünf Jahre) v. 19. Sept. 1819 §. 9., verlängert am 12. Aug. 1824. S. auch Bundes-Beschlufs v. 5. Juli 1832. §. 1.

und Praeventiv-System). Die eigentliche Natur der Presse bringt es mit sich, daſs eine nachfolgende Strafe zwar dem verletzten Gesetze Genugthuung, aber nicht gegen die mögliche Gefahr Sicherung gewähren kann. Bei Verletzungen gegen Privatpersonen ist jedoch der Grund der Besorgniſs geringer und die Möglichkeit nachfolgender Herstellung des Rechts leichter, als bei dem Miſsbrauche in politischer, sittlicher und religiöser Hinsicht. Während für jene z. B. Injurien, Verleumdungen die gewöhnlichen Strafgesetze hinreichen, ist dieses nicht in gleichem Maſse der Fall für diese, auf welche sich daher Theils die Censur, Theils die Auszeichnung eigner Preſsmiſsbräuche hauptsächlich beziehen. Hiermit rechtfertigt sich auch die hier dieser Lehre angewiesene Stellung. Ueber die hierher gehörigen Fragen, von einem über das Gebiet des positiven Strafrechts hinausgehenden Standpunkte aus, ist in der neuesten Zeit Viel verhandelt und geschrieben. Die Beantwortung muſs auf Grundlage des Rechts, mit Rücksicht auf concrete politische Verhältnisse, von der Gesetzgebung zeitgemäſs gelöst werden. Vergl. Roſshirt über Preſsvergehen in dessen Zeitschrift I. S. 57 fg.

Vergl. über den Inhalt dieses Capitels und die Literatur: Feuerbach §. 201 fg. v. Quistorp §. 181 fg. 209 fg. Tittmann §. 253 fg. Grolman §. 355 fg. Salchow §. 520 fg. Roſshirt §. 119 fg. §. 243. Martin §. 236 fg Jarke II. §. 12 fg. Wächter §. 149 fg. 241 fg. Henke §. 168 fg. Bauer §. 361 fg. Heffter §. 218 fg. 529 fg.

Zweiter Absatz.

Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten.

Einleitung.

§. 481.

Allgemeine Bemerkung.

Die öffentlich angestellten Personen stehen durch ihre Amts- und Dienstpflicht und das mit derselben identische R. in einem besondern nähern Verhältnisse zu dem Staate und dessen Gesetzen, welches zu ihrer allgemeinen Eigenscha. als

Staatsbürger hinzutritt und letztere nicht aufhebt, sondern nur eigenthümlich gestaltet. Sie können daher nach beiden Eigenschaften Subject von Verbrechen werden und nicht nur s. g. gemeiner Verbrechen sich schuldig machen, sondern auch eigenthümlicher, s. g. besonderer oder Amts-Verbrechen (*delicta propria*) [1042]).

Nicht die Art und der Inhalt der Handlung für sich, sondern die Richtung in Beziehung auf das Amts-Verhältnifs oder Das, was aufserhalb desselben liegt, unterscheidet die von einem Angestellten begangenen Verbrechen in Dienst-Verbrechen, welche als solche öffentliche sind, und in gemeine. Daher können an sich gemeine Verbrechen dadurch, dafs sie von einem Beamten verübt werden, die Eigenschaft von besondern annehmen, ja selbst, wenn dieses nicht der Fall ist, wird bei der Würdigung der Strafbarkeit das Amts-Verhältnifs des Schuldigen, die Verletzung des besondern Vertrauens in seine Rechtlichkeit u. s. w. zu berücksichtigen seyn, wie denn auch neben den gemeinen Strafen noch besondere, nur hier mögliche unmittelbar oder als Folge eintreten. Auch können gemeine Verbrechen durch den Mifsbrauch des Amts u. s. w. veranlafst oder begangen werden, es können Amts-Verbrechen in schwerer strafbare gemeine übergehen z. B. in Hochverrath. Will man überhaupt die Amts-Verbrechen richtig erfassen, so mufs man von dem Begriffe des öffentlichen Dienstes, als eines sittlichen Verhältnisses, und man darf nicht davon ausgehen, dafs es ein blofs vertragsmäfsiges sei. Ueber die dadurch bestimmte Stelle im Systeme und die hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte habe ich ausführlicher gehandelt in meinem Systeme §. 477. Note 131 fg. Vgl. bes. Heffter über die Verbrechen und Disciplinar-Vergehungen der Staats- und Kirchendiener im neuen Archive XIII. S. 48 fg. 155 fg. Bauer §. 369 fg.

§. 482.

Allgemeine Rechtsgrundsätze.

Hieraus ergibt sich, dafs Theils die gemeinen Verbrechen der Staatsdiener, wo nicht besondere Vorschriften hierüber bestehen, nur nach den allgemein geltenden Strafbestimmungen beurtheilt werden, jedoch nicht ohne eigenthümlichen

1042) L. 2. pr. D. de re milit.

Einfluſs auf die Strafe, Strafart und deren Folgen, namentlich wo die Würde des Amtes verletzt oder gefährdet und daher eine Fortsetzung desselben überhaupt oder in dem besondern Kreise nicht mehr mit jener verträglich ist, Theils die besonderen Verbrechen einer durch das nähere Verhältniſs bestimmten Würdigung unterworfen werden. Diese entnimmt hinsichtlich des Thatbestandes ihre Grundlage aus der Natur des Amtes und der durch allg. oder besondere Gesetze und Instructionen aufgestellten Obliegenheiten, wonach das Gebiet des Strafbaren in soweit ausgedehnt ist, als nicht bloſs s. g. Rechts-Verbrechen (auch als Unterlassungen), sondern auch Verletzungen der Sittlichkeit und Ehrbarkeit und solche Handlungen hierher gehören, die das Vertrauen zu der vorausgesetzten Würdigkeit schwächen; hinsichtlich der Ahndung wird sich eine gröſsere Strenge, die schon durch allgem. Gründe der Zurechnung geboten ist, rechtfertigen, wiewohl nicht alle Vergehen criminal, sondern manche nur disciplinarisch gerügt werden.

Sofern das Amts-Verbrechen zugleich die Verletzung der Eidespflicht enthält, ist es eine nicht zu billigende Praxis, diesen Umstand ganz auſser Acht zu lassen. Anderer Seits ist aber dann consequent, wenn man, wenigstens im Allg. und mit Ausnahme des eigentlichen Richter-Amtes, die vorherige Leistung eines Dienst-Eides nicht als Voraussetzung des Thatbestandes und der vollen Strafbarkeit aufstellt, obgleich eben hierin etwas Bedenkliches liegt, was zum Theil durch Particularrechte beseitigt ist. Vergl. Heffter §. 541. und Note 3. Theilnehmer an Verbrechen der Beamten, die nicht selbst in diese Classe gehören, werden nach den gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilt. Bei Beamten tritt entweder durch deren Theilnahme, Beihilfe, Begünstigung u. s. w. der Begriff eines eignen Verbrechens oder doch erhöhter Strafbarkeit ein. In wiefern aber der Befehl eines Vorgesetzten den Untergebenen von Verantwortung befreie, s. meine Untersuchungen S. 90 fg.

§. 483.

Anordnung des Folgenden.

Die Grundsätze über die hier zu betrachtende Classe von Verbrechen, soweit sie das gem. R. aufstellt, lassen sich nun in der Art vortragen, daſs zuerst die möglichen Uebertretungen

der Beamten im Allgemeinen, dann die der Beamten eines bestimmten Geschäfftszweiges und zwar sowohl der Beamten im eigentlichen und engern, als auch der im weitern Sinne erörtert werden.

Bei den veränderten Verhältnissen der Beamten und des Staatsdienstes (worüber die Literatur bei Martin §. 217. u. Heffter §. 339. N. 1. 2. Klüber öffentl. R. 3. Ausg. §. 487.) ist von den Bestimmungen des röm. R. nur beschränkter Gebrauch zu machen und das einheim. gem. R. ist gleichfalls nicht umfassend, so dafs die bestimmtere Gesetzgebung den einzelnen Ländern angehört, die hier meist ausführlicher ist, wenn man die Disciplinar-Vergehen mit rechnet. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf das gem. R. und schliefst die Verbrechen der Militär-Personen aus. Ueber diese s. §. 511.

Ueber den Unterschied der eigentlichen Staatsdiener, der Communal-Beamten und der uneigentlichen u. s. w. s. mein System §. 478. Note 132. u. §. 491. Note 133.

Erstes Capitel.

Verbrechen der Beamten aller Art.

§. 484.

Vorerinnerung.

Das Amts-Verhältnifs an sich mit Inbegriff der Begründung desselben legt gewisse allgemeine Verpflichtungen auf, deren Verletzung eine Classe von Verbrechen bildet, die, auch ohne Rücksicht auf die besonderen, durch den eigenthümlichen Geschäfftszweig bestimmter Obliegenheiten von Beamten jeder Art begangen werden können. Diesen werden dann die anderen entgegengesetzt, welche nur von Beamten einer gewissen Classe verübt werden können.

Schon Unthätigkeit, Saumseligkeit, Verlassen des Postens u. s. w. können nicht blofs disciplinarisch, sondern criminal strafbar seyn, namentlich mit Rücksicht auf die nachtheiligen Folgen, selbst wenn eine darauf unmittelbar gerichtete Absicht nicht Statt fände. Diese und dann die eigentlichen Pflicht-Verletzungen, die durch willkürliches Behandeln des Objectiven, der Amtspflicht, verübt werden, sind allgemeine Formen, die aber einer Seits auch in an-

dere speciale Amts-Verbrechen, anderer Seits in gemeine übergehen können. Deſshalb werden sie auch von den Rechtslehrern verschiedentlich classificirt, wie z. B. der *ambitus*.

I. Von der rechtswidrigen Erlangung und Uebertragung eines Amtes.

Quellen: D. XLVIII. 14. Theod. Cod. IX. 26. Just. Cod. eod. u. IV. 3. Nov. 8. 123. 161. Tit. X. V. 3.

Geschichtliche Einleitung.

§. 485.

Römisches Recht.

Der röm. Sitte widersprach Anfangs keineswegs bei Würden, die durch Volkswahl ertheilt wurden, eine Bewerbung (*ambire*), sofern diese nicht durch unerlaubte Mittel erfolgte, bis allmälig sich Miſsbräuche einschlichen, welche zuerst Beschränkungen selbst sonst gestatteter Gunstbewerbungen nebst vorbeugenden Maſsregeln, dann aber das völlige Verbot herbeiführten, wonach nun der *ambitus* ein Verbrechen war. Die Hauptquelle ist die *Lex Julia de ambitu* (a. 746.), welche später bei veränderten Verhältnissen eine modificirte Anwendung, besonders in den Municipien, fand, woran sich die praktischen Bestimmungen des Justinianischen R. schlossen.

Ueber den frühern Gebrauch s. besonders (*Cicero?*) *de petitione consulatus. Cic. pro Muraena.* 36. *Plin. epist.* II. 14. *Horat. epist.* I. v. 49 fg. *Festus* s. v. *ambitus. Varro de lingua lat.* IV. 20. *Isidor. Orig.* V. 26. Zu den Beschränkungen und indirecten Mitteln gehören die *tabellariae leges*; eine *Lex Pinaria* a. u. 322. *Lex Maria* 635. *Lex Fabia.* Unter den eigentlichen Gesetzen dagegen werden erwähnt: eine *Lex Poetelia* (?) 269. *Lex Baebia Aemilia* 572. — Eine *Lex Cornelia Fulvia. Lex Acilia Calpurnia* 687. *Lex Tullia*, *Aufidia*, *Licinia*, *Leges Pompeiae* 699 u. 702. *Lex Julia Augusti* 746. S. darüber *Liv.* IV. 25. VII. 15. i. f. *Epitom.* 47. *Plin. histor. natur.* 35. 2. *Cic. in Vatinium* 15. *pro Muraena* 23. 32. *ad Atticum* I. 13. *pro Planco* 15. 16. *Sueton. Jul.* 19. *Octav.* 34. Nachdem unter Tiberius die Wahlcomitien aufgehört hatten, *Tacit. annal.* I. 15., verlor die *Lex Julia de ambitu* ihre praktische Bedeutung für Rom; dagegen

wurde ihr dieselbe durch ein SC. für die Municipien beigelegt [1043]). In diesem Sinne blieb das Gesetz wirksam, woneben noch die Concurrenz anderer Verbrechen z. B. *vis* in Betracht kam [1044]), bis Justinian neue Bestimmungen ergehen liefs (§. 587.).

Zu erwähnen ist hier noch der früher erlaubte *contractus suffragii* [1045]), den aber Justinian in sofern beschränkte, als die Anwendung, das Geben und Annehmen eines Vortheils, um eine obrigkeitliche Stelle zu erhalten, verboten wurde [1046]); ferner die auf jene früher gestattete Möglichkeit einer Verwendung bei dem Princeps vorgekommene betrügliche Handlung der *fumi venditio.* Vergl. *Aelius Lamprid. Vita Alex. Severi* Cap. 23. 36. S. Pernice; Obs. de fumi venditorib. hinter der §. 344. angef. Diss. über die directarii S. 46 fg. Rofshirt im neuen Archive XI. S. 411 fg.

§. 486.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das canon. R. verbietet überhaupt die äufsere Vergeltung des Geistigen (*spirituale*) durch zeitliche Güter-Vortheile (*temporalia*) und bezeichnet die hierauf sich beziehende rechtswidrige Handlung als Simonie (*nundinatio rei spiritualis*). Von diesem sehr umfassenden Verbrechen ist der *ambitus ecclesiasticus* eine Art [1047]). Das einheim. R. beruht, in Ermangelung von Gesetzen, lediglich auf den durch Gerichtsgebrauch und Wissenschaft ausgebildeten Grundsätzen der fremden Rechte.

Ueber die Geschichte und den Namen s. J. H. Boehmer J. E. P. V. 3. §. 3 fg.

Bei uns, wo sich erst allmälig das der fürstlichen Gewalt als deren Ausflufs zustehende Aemterrecht ausgebildet hat, auf welche auch Verleihungen durch Behörden, Corporationen mittelbar zu beziehen sind, z. B. als Präsentations-Recht zur höhern Bestätigung, sind auch die

1043) L. unic. §. 1. D. ad leg. Jul. de ambitu.

1044) Paul. sent. rec. V. 30.

1045) L. unic. Cod. de suffragio.

1046) Nov. 8. Cap. 1. 8. Nov. 161.

1047) S. bes. Tit. X. de simonia. C. 1. Caus. I. Qu. 1. de simonia. Cap. 3. X. de confessis. Cap. 12. 59. X. de electione. vergl. mit L. 31. Cod. de episcop. et cleric.

fremden Quellen jetzt nicht mehr unmittelbar anzuwenden, sondern mehr nur hinsichtlich der allg. Gesichtspunkte; und diese ganze Lehre hat jetzt eine mit der Eigenthümlichkeit unseres öffentlichen Dienst-Verhältnisses in Verbindung stehende veränderte Gestalt.

Dogmatische Darstellung.

§. 487.

Begriff und Thatbestand.

Dieses Verbrechen (*crimen ambitus*) besteht jetzt überhaupt in rechtswidrigem Benehmen hinsichtlich der Besetzung eines öffentlichen Amtes und umfafst Theils den *ambitus* in der ursprünglichen Bedeutung, die Bewerbung um ein öffentliches Amt durch andere als die verfassungsmäfsigen Mittel und Wege, Theils die entsprechende widerrechtliche Handlung der zur Mitwirkung bei Anstellungen Berufenen, die sich durch andere als rechtliche Gründe bestimmen lassen, Jemand ein Amt zu ertheilen oder zu einem solchen vorzuschlagen [1048]). Gemeinschaftlich für beide Gestaltungen des Verbrechens, die zugleich oder auch im gegebenen Falle nur eines oder das andere vorkommen können, ist das Erfordernifs in objectiver Hinsicht eines zu besetzenden öffentlichen Amtes [1049]) (auch eines geistlichen, soweit dieses, wie die protestantischen Kirchenämter, von der weltlichen Gewalt aus vergeben wird) und als Beweggrund eine unerlaubte Einwirkung, die von dem Bewerber oder einem Dritten für ihn ausgeht oder auch allein von dem Ertheilenden selbst, wobei denn in beider Hinsicht nur Vorsatz, nicht Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Jener kann nämlich durch Bestechung [1050]), List, Gewalt, dieser durch Zulassung eines solchen rechtswidrigen Einflusses, der ihm von Aufsen kommt oder den er aus inneren verwerflichen Motiven bei sich aufkommen läfst, das Verbrechen verüben, welches, wenigstens

[1048]) L. unic. §. 1. D. h. t. mit L. 1. Cod. Theod. et Just. eod.

[1049]) L. unic. Cod. ad leg. Jul. de ambitu. L. 6. Cod. ad leg. Jul. repetund. Nov. 8. Cap. 1. 7. mit L. unic. v. 1. D. h. t.

[1050]) Vergl. L. 16. Cod. si certum petat.

von Seiten des Letztern, erst mit der wirklichen, widerrechtlichen Besetzung der Stelle vollendet ist [1051]). Aufserdem aber hat jede dieser Handlungen ihren eigenthümlichen Thatbestand, Theils in subjectiver Hinsicht, Theils nach der Form und es ist daher auch, im Gegensatze zu dem Falle des Zusammentreffens von beiden Seiten, möglich, dafs nur auf einer Seite Unrecht vorkomme, indem der widerrechtlichen Bewerbung nicht die erwartete Willfährigkeit des Andern entspricht oder auch eine auf unlauteren Gründen beruhende Amtsbesetzung, ohne eine dem Angestellten zuzurechnende Unrechtlichkeit von seiner Seite erfolgen kann.

Dergleichen Unrecht kann überhaupt mit anderen Verbrechen concurriren, unter Umständen selbst Majestäts-Verbrechen seyn. Je nachdem beide Theile oder nur einer in Schuld sind, nimmt das Verbrechen eine besondere Gestalt an. Auch können dabei Dritte in verschiedener Weise concurriren, als Miturheber, Gehilfen und entweder selbst eines Amts-Vergehens dabei schuldig werden oder nicht, nur bei dem *ambitus* im engern Sinne ist stets der Bewerber der Verbrecher, möge nun auf der andern Seite auch eine Schuld obwalten oder nicht z. B. wenn Betrug Statt fand. Der Ausdruck: Amts-Erschleichung pafst wohl eher für den eigentlichen *ambitus* Dessen, der sich das Amt erschleicht, als für die Handlung des Ertheilenden. Nach dem neuern R. erfordert auch jener, abweichend von dem ursprünglichen ambitus, die erfolgte Anstellung und dadurch bestimmt sich auch hier die Stellung dieses Verbrechens nach beiden Richtungen als Amts-Verbrechen. S. Martin §. 219. Note 20. Auf Privat-Anstellungen bezieht sich dieses Alles ohnedem nicht.

§. 488.

Strafe.

Von den Strafbestimmungen des röm. R. wird bei uns wegen veränderter Voraussetzungen und theilweise eintretender Zweifel oder anerkannter Unanwendbarkeit kein Gebrauch gemacht und die Strafe gilt für alle Fälle jetzt als eine unbestimmte. Indessen wird doch die Entfernung des widerrechtlich Angestellten vom Amte oder dessen Amtsunfähigkeit in den

[1051]) Vergl. Nov. 8. Cap. 8. §. 1. Nov. 123. Cap. 2. §. 1. Cap. 16.

geeigneten Fällen beibehalten und wenigstens analoger Gebrauch von den Grundsätzen der fremden Rechte gemacht.

Das röm. R. verfügt nämlich noch aufserdem die Einziehung des etwa zum Zwecke der Bestechung wirklich Gegebenen; ferner trifft den Bewerber eine Bufse von 100 *solidi;* den Ertheiler aber Absetzung und Entrichtung des vierfachen Betrags des Bestehungsobjects neben der Confiscation [1052]), während auf den Fall eines für den Staat herbeigeführten erheblichen Schadens noch besondere schwerere Strafen vorbehalten sind [1053]). Versprechungen hinsichtlich der Besetzung von Aemtern sind ungiltig [1054]). Der *ambitus eccles.* wird mit Absetzung und Infamie und mit mehrfacher Geldbufse und an dem schuldigen Kirchenpatrone mit Verlust oder Suspension des Patronatrechts geahndet [1055]).

Die Praxis erkennt überhaupt auf Absetzung, Verlust des Stimm- oder Wahlrechts, Geldbufse, auf die Strafen der Bestechung u. s. w. Theilnehmer werden nach allg. Gründen beurtheilt [1056]). Auf die persönliche Eigenschaft dessen, der widerrechtlich zum Amte gelangt, kommt es zwar nicht für den Begriff an, denn auch der völlig geeignete Candidat soll nur auf gesetzmäfsigem Wege zur Beförderung gelangen; — wohl aber bei der jetzigen Unbestimmtheit der Strafe für die Vestsetzung der letztern, so dafs die Untauglichkeit des Bewerbers und der dadurch gestiftete Schaden bei der Beurtheilung der in dem besondern Falle Schuldigen als Straferhöhungsgrund in Betracht kommt. Unabhängig davon ist die Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatze. Die Verletzung der Eidespflicht sollte von Rechtswegen nicht unberücksichtigt bleiben.

S. überhaupt Martin §. 218 fg. Wächter §. 225 fg. Heffter §. 223 fg.

1052) L. unic. §. 1. D. cit. L. 31. Cod. de episcop. et cler. L. ult. Cod. ad leg. Jul. repetund. Nov. 8. Cap. 7. 8. Nov. 123. Cap. 2. 7.

1053) S. vor. Note u. vergl. L. 4. §. 1. D. de incendio.

1054) Nov. 123. Cap. 2. §. 1. Cap. 16. Cap. 8. X. de pactis. Cap. 9. X. de transact.

1055) Caq. 6. 11. 27. X. de simonia. Cap. 3. X. de confessis. C. 8. 9. 107. 109. 110. Caus. I. Qu. 1.

1056) P. G.-O. Art. 177. auch arg. C. 2. X. de confessis.

II. Missbrauch der Amtsgewalt zum Privat-Vortheile.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 28. D. XLVII. 11. Theod. Cod. IX. 27. Just. Cod. eod. R. K. G. Vi s. Absch. v. J. 1713. §. 46.

§. 489.

Vorerinnerung.

Je weniger es auch bei den umfassendsten Dienst-Instructionen möglich und selbst wünschenswerth ist, den Einfluſs subjectiver Ansichten der Beamten bei ihrer Thätigkeit als Organe der Verfassung und Gesetze ganz zu entfernen, um so mehr wird auf die gute Gesinnung und die Sitte gerechnet, daſs die Subjectivität sich nicht an die Stelle des Objectiven, sondern vielmehr mit demselben in Uebereinstimmung setze, daſs der Beamte nur in der Pflichterfüllung seine Befriedigung finde und letztere nicht in einer Abweichung von jener suche. Die Gesetzgebung sucht nicht nur jenem aus dem Gegentheile entstehenden Uebel, sondern auch der Veranlassung möglichst vorzubeugen und dem wirklich verübten Unrechte tritt die verdiente Ahndung entgegen.

Abgesehen von anderen Formen der Beamten-Verbrechen, welche die erwähnte allgemeine Eigenschaft haben, kann der Miſsbrauch zu eigennützigen Zwecken sich vornehmlich bei der Bestechung und der Erpressung und Bedrückung der Amtsuntergebenen äuſsern.

Geschichtliche Einleitung.

§. 490.

Römisches Recht.

Schon bei den Römern zeigte sich, besonders rücksichtlich der Magistraturen in den Provinzen und der vielfachen Miſsbräuche, Theils um eine solche Stelle zu erlangen, Theils durch sie Vortheile zu erwerben und die aufgewendeten Bestechungssummen wieder zu gewinnen, das Bedürfniſs eines energischen Eingreifens der Gesetzgebung und es ist für die Sitten- und Rechts-Geschichte nicht unerheblich, daſs gerade wegen Verbrechen der bezeichneten Art die erste *quaestio*

perpetua eingeführt wurde. Die Hauptquelle ist die *Lex Julia repetundarum* mit den später hinzugekommenen Bestimmungen und Auslegungen.

Die Geschichte der Erpressungen und sonstigen Mifsbräuche von Seiten der alljährlich in die verschiedenen der Republik unterworfenen Provinzen gesendeten Magistratus, der Mittel, solche Stellen zu erlangen u. s. w. ist hier vorauszusetzen. Unter den Gesetzen dagegen sind zu bemerken: *Lex Calpurnia* 605. *Acilia* 648. *Servilia* 651. *Cornelia* 675. *Julia Caesaris* 695. *Vatinia* 695. Ein SC. v. 777. (v. Chr. G. 24.) *Lex Julia Augusti* a. v. $\frac{736}{746}$, welche in die Justin. R.-Sammlung aufgenommen ist. Uebrigens ist die *Lex Julia repetund.* umfassender, als das Verbrechen der Bestechlichkeit und der durch diesen herbeigeführten Amtswidrigkeiten, doch macht dieses den Hauptgegenstand [1057]) aus und hat auch den Namen veranlafst. *Pecuniae repetundae* heifst der widerrechtlich erlangte Vermögensvortheil, der von dem Beamten zurückerstattet werden sollte und zwar nach Unterschied der Fälle, zweifach oder vierfach [1058]) und der auch aus dem Nachlasse gefordert, wo dann aber die Klage gegen die Erben wohl nur auf das Einfache gerichtet werden konnte [1059]). Jenes und Infamie [1060]) sind die allgem. Strafe; hierzu kommt in den besonderen Fällen noch eine andere, entweder bestimmte oder erst näher vestzusetzende mit Rücksicht auf den Inhalt der Handlung [1061]).

Um Mifsbräuchen vorzubeugen, sind dem Provinzial-Magistratus manche Beschränkungen hinsichtlich der Heurathen [1062]) und gewisser Verträge u. s. w. vorgeschrieben [1063]), auch sind die einem Beamten gesetzwidrig gegebenen Sachen der Usucapion entzogen.

Dafs durch Nehmen und Geben von Geschenken an Efswaaren und Getränken eine Bestechung nicht ausgeübt werde und dieses überhaupt den neu antretenden Beamten

[1057]) L. 1. 3. 4. 6. 7. 9. D. ad leg. Jul. repet. L. 3. 6. Cod. eod.

[1058]) L. 6. Cod. cit.

[1059]) L. 2. D. h. t. L. ult. D. ad leg. Jul. pecul.

[1060]) L. 6. §. 1. D. h. t. L. 15. pr. D. de testib. L. 20. §. 5. D. qui testam. fac. poss.

[1061]) L. 7. §. 3. D. h. t. u. L. 20. D. de accusat. vgl. mit Nov. 134.

[1062]) L. 57. 63. D. de ritu nupt. Tit. Cod. si rector prov. Tit. Cod. si quacunque praeditus potest.

[1063]) L. unic. Cod. de contract. jud. L. 8. pr. D. L. 6. Cod. h. t. vergl. L. 33. 34. D. de reb. cred. u. L. 16. Cod. si certum petatur.

erlaubt sei, folgt weder allgemein aus den Stellen, die man hierfür anführt [1064]), noch sind diese bei veränderten Verhältnissen für uns anwendbar.

S. überhaupt C. A. C. Klenze *fragmenta leg. Serviliae repetund. Berol.* 1825. Rofshirt im neuen Archive XI. S. 406 fg.

§. 491.

Canonisches und einheimisches Recht.

Auch das canon. R. [1065]) stellt nach seinem Gesichtspunkte Strafbestimmungen gegen solchen Mifsbrauch auf, insbesondere von Seiten der Kirchenbeamten. Die Lücke der P. G.-O. [1066]) ist aber durch die späteren, wegen überhandnehmender Pflichtwidrigkeit der Beamten veranlafste Reichsgesetzgebung ergänzt, obwohl mehr nur formal, da mit Ausnahme einiger neuen Bestimmungen (§. 492 fg.) im Wesentlichen nur das röm. R. ausdrücklich bestätigt worden ist [1067]).

Das Reichsgesetz handelt von Bestechung; die *Lex Julia*, wie gesagt, umfafst noch mehrere Fälle, von denen aber nur noch die Erpressung besonders hervorzuheben ist.

Dogmatische Darstellung.

1) Von dem Verbrechen der Bestechung.

§. 492.

Begriff und Thatbestand.

Das Verbrechen der Bestechung (*crimen barattariae, corruptionis officialium*) besteht in der rechtswidrigen Zusicherung oder Gewährung und beziehungsweise Annahme eines Vortheils [1068]), wodurch der Wille des Beamten zu einem Thun oder Lassen rücksichtlich des Umfangs seiner Amtspflicht

[1064]) L. 18. D. de officio praef. aug. L. 6. §. 3. D. de officio procons. et legati.

[1065]) C. 126. C. I. Qu. 1. — c. 96. 71. C. XI. qu. 3. — c. 15. C. XIV. qu. 5. Cap. 10. X. de vita et honest. clericor. C. 11. §. 4. de rescriptis in 6to. C. 1. de sentent. in 6to.

[1066]) Denn der Art. 205. ist nicht hierher zu beziehen.

[1067]) R. K. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 46.

[1068]) c. 1. de sent. et re jud. in 6to.

pflicht bestimmt werden soll. Voraussetzung ist überhaupt das Daseyn des Amtes und einer bestimmten Amtsobliegenheit [1069]) und der Zweck von Seiten des Bestechenden auf die amtliche Thätigkeit und deren Inhalt, für einen noch unerledigten Gegenstand widerrrechtlich einzuwirken [1070]). Es geschieht dieses mittelbar oder unmittelbar hinsichtlich der Personen [1071]), durch die der unerlaubte [1072]) Vortheil geboten wird, sowie der Art dieses Vortheils selbst [1073]), und fordert natürlich auch von Seiten des öffentlichen Beamten die Kenntnifs [1074]) jenes Zweckes; aufserdem würde nicht von beiden Seiten, sondern nur von der andern ein Verbrechen verübt, welches als solches weder ein Amtsverbrechen, noch auch die blofse Beihilfe zu einem solchen ist. Die verbrecherische Handlung ist vollendet von Seiten des Bestechenden, sobald er auf irgend eine Weise den Vortheil zu dem gedachten Zwecke widerrechtlicher Einwirkung zugesichert oder gewährt hat [1075]); von Seiten des Beamten aber erst durch die wirkliche Annahme des Vortheils [1076]), ohne Rücksicht auf den Erfolg der beabsichtigten Einwirkung [1077]).

Nur auf das Amtsverhältnifs und die Pflicht, nicht auf aufserordentliche Leistungen bezieht sich die Bestechung; ferner nur auf künftige, nicht auf bereits früher vorgenommene Amtshandlungen, versteht sich, sofern nicht im letzten Falle der später gewährte Vortheil vorher in irgend einer Form (*in fraudem legis*) zugesichert war.

[1069]) L. 1. pr. L. 3. 4. 5. 9. D. h. t. L. 38. §. 10. D. de poenis.

[1070]) L. 3. 4. 6. §. 2. D. 7. pr. §. 2. D. h. t. L. 1. §. 1. D. de calumniator.

[1071]) L. 46. §. 2. D. de jure fisci L. 1. Cod. h. t. L. 4. §. 2. D. de offic. procons. Nov. 17. Cap. 1 u. R. K. G. V. A. v. 1713. §. 46.

[1072]) S. Note 1069. u. L. 15 §. 1. D. de jud. Vergl. Nov. 134. Cap. 1. i. f. u. Cap. 10. X. de vita et et honest. clericor.

[1073]) L. 7. pr. L. 8. §. 1. D. h. t. Nov. 17. l. c. Nov. 124. Cap. 2. mit Nov. 8. und 82. Cap. 7. 9.

[1074]) R. K. V. A. a. a. O. mit L. 9. §. 3. D. de jur. et fact. ignor.

[1075]) L. 34. D. de jure fisci. L. 1. Cod. de poena jud. L. ult. Cod. h. t. vgl. mit R. K. G. A. l. c. §. 46 und Nov. 123 Cap. 2. 6.

[1076]) L. 46. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. Cod. ad leg. Jul. repetund. überhaupt Not. 1070.

[1077]) L. 4. D. h. t. L. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. vel injust. caus. C. 66. Caus. XI. qu. 3. R. K. V. A a. a. O.

Zwar sollen namentlich **Richter** auch für bereits vorgenommene Handlungen Nichts annehmen, wozu sie das Gesetz nicht berechtigt, und werden sonst strafbar; allein es fehlt denn doch an den Erfordernissen der **Bestechung** [1078]). Gleichgiltig ist es, was dem Beamten zugemuthet wurde, ob ein Thun oder Unterlassen, und ob die an ihn gemachte Zumuthung eine gesetzwidrige war oder nicht. Denn der Beamte soll auch im letzten Falle seine Schuldigkeit erfüllen, ohne sich durch verwerfliche Motive bestimmen zu lassen. Hat er daher die Bestechung geschehen lassen, so kommt es für den **Thatbestand** nicht darauf an, ob er dem Wunsche des Andern entsprecheud verfuhr oder nicht, und ob er, wenn er Jenes that, in Betreff der amtlichen Handlung selbst eine materiale Pflichtverletzung sich zu Schulden kommen liefs, oder nicht, da der andere Gesichtspunkt der entscheidende ist.

Ueber den Ausdruck *Barattaria* s. *du Fresne du Cange*. Gloss. med. et inf. lat. s. h. v.

Ueber die Erfordernisse der Vollendung und die Verhältnisse beider hier möglichen Verbrechen zu einander sind die Ansichten getheilt, s. z. B. **Martin** §. 122. **Wächter** §. 219. Not. 91. **Bauer** §. 380. und **Heffter** §. 545.

§. 493.

Strafe.

In Ansehung der **Strafe** ist zu unterscheiden: 1) Der **Beamte**, der sich bestechen läfst, hat die dem *crimen repetundarum* gedrohte Ahndung insbesondere **Absetzung**, die schon Folge der Infamie ist, (§. 490.) zu gewärtigen, die zu erlegende Summe des **Vierfachen** zieht der Fiscus ein. Härtere, den Umständen entsprechende Strafe ist verwirkt durch die concurrirenden Verbrechen [1079]). **Richterliche**, und zwar bei der **Strafrechtspflege** angestellte Beamten haben, vorbehaltlich der im besondern Falle eintretenden schwereren Strafe, jeden Falls **Exil** und **Confiscation** des **ganzen** Ver-

[1078]) R. K. G. Vis. A. §. 46.

[1079]) L. 2. 12 Cod. de dignit.. L. 8. Cod. de decurion. L. 6. §. 1. L. 7. §. 3. D. L. 1. u. L. ult. Cod. h. t. L. 3. Cod. de assessor. L. 1. §. 1. D. ad leg. Cornel. de sicariis; auch L. 15 pr. D. de testib. Nov. 8. Cap. 7. 8. §. 1.

mögens verwirkt [1080]); **Civilrichter** aber unterliegen neben **Infamie** und **Absetzung** der Pflicht, das **Doppelte** dessen, was ihnen **versprochen**, das **Dreifache** dessen, was ihnen gegeben war, an den Fiscus zu entrichten [1081]). 2) Der **Bestechende** wird als Miturheber beurtheilt, soweit jene Strafen auf ihn anwendbar sind [1082]), während er früher die Strafe des **Falsum** erleiden sollte [1083]), auch geht er seines Civilanspruches selbst dann verlustig, wenn das nicht angefochtene Urtheil ihm denselben rechtlich zuerkannt hatte [1084]). **Straffrei** wird er, wenn er selbst rechtzeitig seine Uebelthat anzeigt, so dafs der Beweis gegen den Civilrichter geführt wird [1085]), während ihm die Nichtannahme von Seiten des Beamten, wenigstens zur Milderung gereicht [1086]), der aber seiner Seits auch den gemachten **Versuch**, ihn zu bestechen, bei angemessener Strafe anzuzeigen schuldig ist.

Auch der **Versuch** ist hier nach allg. durch das Reichsgesetz bestätigten Grundsätzen strafbar. Die Verbote etc. des röm. R., welche zur Vorbeugung dienen, werden nicht mehr als praktisch anerkannt [1087]). Auch pflegt auf die gesetzlichen Geldstrafen wenigstens von Amtswegen ohne Antrag des Fiscus nicht mehr erkannt zu werden, woraus aber nicht folgt, dafs jetzt überhaupt die Strafe unbestimmt sei.

1080) Nov. 124. Cap. 2., was Manche wegen Nov. 134. Cap. 13. beschränken und die Confiscation für aufgehoben erklären.

1081) L. 38. §. 10. D. de poenis L. 2. Cod. de poena jud. Nov. 124. Cap. 2. und R. C. G. Vis. A. v. 1713. §. 46. gegen das Cap. 1. de sentent. et re jud. in 6to.

1082) L. ult. Cod. h. t. L. 31. Cod. de episcop. et cler. Nov. 124. Cap. 2.

1083) L. 1. §. 2. D. de lege Cornel. de falsis.

1084) L. 1. Cod. de poena jud. L. 1. §. 2. D. de cond. ob turp. caus. L. 1. §. 3. D. de calumniat. L. 7. Cod. quando provocare non est necesse.

1085) Nov. 124. Cap. 2.

1086) R. K. G. Vis. Absch. a. a. O. S. d. vor. Note.

1087) L. unic. Cod. de contract. jud. u. oben §. 480. S. auch die Strafen in Nov. 8. Cap. 9. Nov. 134. Cap. 1 f.

2) Von dem Verbrechen der Bedrückung der Untergebenen.

§. 494.

Begriff und Thatbestand.

Ein besonders gefährlicher Missbrauch der Amtsgewalt kann durch Bedrückung der in amtlichen Angelegenheiten untergebenen Personen verübt werden, welche zur Geltendmachung irgend eines eigennützigen Zweckes mittels der Anwendung oder doch (selbst nur indirecter) Bedrohung der Gewaltbefugniss geschieht, die, wenigstens in der Meinung des so Gemissbrauchten, dem Beamten zusteht. Solches Benehmen kann nicht anders, als absichtlich Statt finden. Das Verbrechen, von welchem die Erpressung (s. g. öffentliche Concussion) eine Unterart ist, wird erst mit der Herbeiführung des beabsichtigten widerrechtlichen Vortheils vollendet.

Die nähern Erfordernisse des Thatbestandes hinsichtlich des Subjects, des Objects, Vorsatzes und Inhalts des Verbrechens ergeben sich hieraus von selbst. Formal ist stets Missbrauch der Amtsgewalt [1088]) vorhanden, selbst dann, wenn auch nicht zu einem (widerrechtlichen) Gebrauche derselben geschritten, sondern nur entweder damit gedroht, oder überhaupt eine Eigenmacht vorgekommen ist, bei der durch das Verhältniss eintretenden Meinung des Untergebenen, dass der Beamte zu solchen Schritten berechtigt sei, oder doch die Furcht des Ersten, der sich den Zwang gefallen lässt, indem er nicht wagt, ihm gegenüber sein Recht zu behaupten. Bei der s. g. *concussio publica* kommt zu dem Thatbestande der Concussion überhaupt (§. 209.) noch das Merkmal, dass das Subject ein öffentlicher Beamter ist. Der Vortheil ist meist auf Vermögen bezogen, und darauf auch die Strafe mit berechnet; doch kann der Missbrauch oder Vorwand der Amtsgewalt im weitern Sinne auch zu andern Zwecken z. B. Rache dienen, und überhaupt Mittel anderer Verbrechen seyn, wesshalb ausser den Grundsätzen der hier

[1088]) L. 2. Cod. de assessor. L. 10. Cod. de his quae vi metuque. L. 1. 4. 5. 6. Cod. ad leg. Jul. repet. Tit. Cod. de lucris advocat. Nov. 17. Cap. 5. §. 1. 2. Nov. 82. Cap. 1 pr. Nov. 124. Cap. 3. s. auch L. 6. §. 3. u. D. de offic. praes. u. vgl. Tit. Theod. et Just. Cod. de crimine pecul.

zunächst anzuwendenden *Lex Julia repetundarum* auch die über *vis publica*, die der *Lex Cornelia de falsis*, *de sicariis etc.* berücksichtigt werden [1089]).

Hervorgehoben sind noch die Erpressungen der Steuerbeamten mittels der *superexactiones* [1090]). Heffter §. 550.

Hier liegt nicht, wie bei der Bestechung, ein Doppelverbrechen vor, und es versteht sich, dafs der Gemifsbrauchte als solcher straflos ist. [1091])

§. 495.

Strafe.

Im Allgemeinen treten die Strafen des *repetundarum crimen* [1092]), also Amtsabsetzung und Infamie [1093]), regelmäfsig aber noch die Einziehung des Vierfachen von dem Betrage des erprefsten Vermögensvortheils [1094]) ein. Wegen Concurrenz können noch andere Ahndungen verwirkt seyn; auch ist für einzelne Fälle die Strafe genauer [1095]), zuweilen jedoch gelinder bestimmt [1096]), vorbehaltlich etwaniger Disciplinarahndung [1097]).

Ueber die Rückforderung aus dem Nachlasse des Schuldigen s. §. 490. Von dem Erprefsten erhält der Bedrückte bald nur das Einfache, bald das Doppelte, während das Uebrige dem Fiscus zufällt [1098]). Bei unsern Verhältnissen wird in der Praxis weniger Gebrauch

[1089]) L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repetund. L. 7. ad leg. Jul. de vi publ. L. 4. pr. D. de lege Cornelia de falsis.

[1090]) L. unic. Cod. de superexact. s. auch L. unic. §. 1. D. de lege Jul. ambitus. L. 12. D. ad legem Jul. de vi publ. und Tit. Cod. vectigalia nova u. vergl. L. 9. §. 5. D. de public. L. 9. Cod. de excus. mun. L. 6. Cod. de censib.

[1091]) L. 3. Cod. de cond. ob turp. caus. mit L. 2. §. 2. L. 3. D. eod.

[1092]) L. 1. 4. 5. Cod. ad leg. Jul. rep. L. 3. Cod. de assessor.

[1093]) L. 2. 6. §. 1. D. de lege Jul. repet. Nov. 8. Cap. 6. Nov. 17. Cap. 5. §. 1. 2. Cap. 9. 10. Nov. 82. Cap. 7 pr. Nov. 86. Cap. 9.

[1094]) Nov. 124. Cap. 3. vergl. L. 46. D. de contrah. emtione.

[1095]) L. 2. Cod. ne rusticani. L. unic. Cod. si quacumque praed. potest.

[1096]) Nov. 124 Cap. 3.

[1097]) Nov. 82. Cap. 7.

[1098]) S. d. Note 1094.

von dem röm. Rechte gemacht, und die Strafe für unbestimmt ausgegeben; doch läfst sich diefs wohl nicht allgemein rechtfertigen, und in Ermangelung einheimischer Gesetze wird auf das röm. R. zurückzugehen seyn. **Martin** §. 221 fg.

3) Andere allgemeine Formen.

§. 496.

Deren Angabe.

Noch gibt es einige Arten von Verletzungen der Amtspflicht, die nicht von den Voraussetzungen eines **bestimmten** Berufes abhängen, die sich aber meist nur **formal** äufsern und erst im **besondern Falle** ihren nähern **Inhalt** bekommen, oder auch in eine andere allgemeine oder besondere Amtsverletzung übergehen. Dahin kann man Ueberschreitung der Amtsgewalt, wodurch Andere in ihren Rechten gekränkt werden, Ungerechtigkeit aus Leidenschaft und Vorurtheile, die Verletzung des **Amtsgeheimnisses**, und endlich des **Diensteides** rechnen, welche letztere freilich schon mit jeder andern **wissentlich** begangenen Pflichtwidrigkeit eines **vereidigten** Beamten ideal concurrirt.

Will man jene Verbrechen mit **Heffter** §. 547. selbstständig aufstellen, was sich wohl vertheidigen läfst, so fehlt es auch nicht an gesetzlichen Analogieen für deren Beurtheilung [1099]). Dafs die **Praxis** auf den Bruch des Amtseides nicht besondere Rücksicht nehme, ist bereits §. 488. erinnert. Neuere Gesetze haben aber darauf in Verbindung mit der Verletzung der schuldigen Amtsverschwiegenheit mehr Gewicht gelegt, sofern nicht ohnedem dadurch ein anderes strafbares Verbrechen, z. B. Hochverrath, begründet wird.

[1099]) L. 7. D. ad leg. Jul. de vi public. L. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. repetund.

Zweites Capitel.

Von den besondern Verbrechen der Beamten einer bestimmten Classe.

§. 497.

Vorerinnerung.

Aufser den allen Beamten gemeinschaftlichen Pflichten, die aus dem Dienstverhältnisse hervorgehen, hat jedes Amt nach der Eigenthümlichkeit des Zweiges der Staatsgewalt, auf den es sich bezieht, ein besonderes System von Pflichten, deren Verletzung Verbrechen seyn kann. Von diesen sind gemeinrechtlich nur die folgenden auszuzeichnen. (§. 482. 484.)

Hauptsächlich sind es die bei der Rechtspflege angestellten, unmittelbaren und mittelbaren Beamten, und die, welche mit dem öffentlichen Vermögen zu thun haben, deren Verbrechen hier in Betracht kommen. Diejenigen der Kirchenbeamten, der Soldaten, der Medicinalpersonen sind entweder von dem gemeinen Strafrechte ausgeschlossen (§. 511.) oder noch nach andern Gesichtspuncten zu beurtheilen. Tutoren und Curatoren (bei letztern aber die im Concurs angestellten theilweise ausgenommen), sind nicht als öffentliche Beamte zu betrachten, und deren Treulosigkeit wird nach den früher vorgetragenen Grundsätzen (§. 335 fg.) beurtheilt. Vergl. mein System §. 491. Not. 133.

I. Von den Verbrechen der bei der Rechtspflege angestellten Beamten.

§. 498.

Uebersicht.

Unmittelbar für die Verwaltung der Gerechtigkeit sind die richterlichen Personen (Justizbeamten) bestimmt, von denen wieder die für die bürgerliche und die für die Strafrechtspflege angestellten Beamten, jeder eigner strafbarer Pflichtverletzungen sich schuldig machen können. Mittelbar sind für die verschiedenen Zweige der Rechtsverwaltung thätig die Advocaten und Procuratoren und Fiscale, sowie die Subalternen, als Gerichtsvollzieher, Ge-

fangenwächter u. s. w., die gleichfalls mögliche Subjecte besonderer Verbrechen sind.

A. Verbrechen der Justizbeamten.

§. 499.

1. Der Civilrichter.

Richter, Urtheiler, die in bürgerlichen Rechtssachen als Organ des Gesetzes handeln sollen, begehen ein Verbrechen, wenn sie ein anderes, als das objective Interesse, also einen subjectiven Beweggrund, Feindschaft, Freundschaft, Mitleid, Vorurtheil, selbst ohne die Voraussetzung einer Bestechung bei ihrer Amtsthätigkeit geltend machen. Solche Parteilichkeit kann sich entweder bei der Beurtheilung einer Civil-Rechtssache von Seiten eines Einzeln-Richters oder eines abstimmenden Collegialmitgliedes äufsern, oder bei dem Verfahren durch Handlungen oder Unterlassungen, die auf das künftige Urtheil einen dem Rechte widersprechenden Einflufs haben. Sie erfordert, um das Verbrechen der Beugung des Rechts zu begründen, Vorsatz jener Ungererechtigkeit der Begünstigung oder Beeinträchtigung eines der streitenden Theile, und einen dadurch wirklich herbeigeführten Schaden. Die Strafe ist dem Ermessen anheimgestellt, und also nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die, welche für Amtsverbrechen überhaupt bestehen (§. 481 f.) zu bestimmen, woneben die Verpflichtung zur Entschädigung des Verletzten Statt findet.

Dieser Fall ist zu unterscheiden von der Bestechung, die aber als Veranlassung vorkommen kann; ferner von dem §. 496. aufgestellten Verbrechen, von dem mit der Strafe der Fälschung bedrohten absichtlichen Mifsbrauche bei Anwendung der Gesetze [1100]) und endlich von blofs fahrlässigen Verletzungen einer Partei. Solche, sowie die aus Unkenntnifs, Unthätigkeit u. s w. [1101]) verursachten Beschädigungen einer Partei, sind allerdings

1100) L. 1. §. 3. D. ad leg. Cornel. de fals. Paul. sent. rev. V. 25. §. 4. vergl. mit Nov. 8. Cap. 9.

1101) Pr. J. die oblig. quae ex del.

auch strafbar [1102]); aber sie gehören so wenig zur Beugung des Rechts aus Parteilichkeit, als die Verweigerung der Rechtspflege überhaupt, die auch geahndet werden. Das s. g. *crimen syndicatus* ist aber nicht auf Richter beschränkt, sondern kann auch von andern Beamten verübt werden. Vgl. Heffter §. 548. Not. 2. Hauptquelle ist das einheimische Recht [1103]). Ob den Richter Infamie treffe, ist mit Auslegung des Gesetzes [1104]) bestritten. S. überhaupt von der Strafe Henke III, §. 195. und Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Processes §. 67.

§. 500.

2) Der Criminalrichter.

Criminal- (sowohl Untersuchungs- als urtheilende) Gerichts-Personen unterliegen bei der gröſsern, und oft gar nicht mehr gutzumachenden Schädlichkeit durch Verletzung ihrer Amtspflicht einer der Beschaffenheit ihres Verbrechens angemessenen, im Gesetze [1105]) aber nicht für alle Fälle bestimmten Strafe, nicht bloſs wegen vorsätzlichen Miſsbrauchs, sondern auch wegen Fahrlässigkeit [1106]), die sich hier in manchfaltiger Gestalt äuſsern kann.

Nicht bloſs absichtliche Willkür, vornehmlich zur Bedrückung Unschuldiger oder härterer Behandlung Schuldiger, die bis zum Aeuſsersten gehen, und dann in andere Verbrechen übergehen kann [1107]), sondern auch selbst dergleichen Miſsbrauch aus (falschem)

[1102]) D. J. R. A. §. 109. u. §. 157. erweitern die Bestimmungen des röm. u. canon. R. s. L. 6. D. de extraord. cognit. L. 15. §. 1. D. L. 13. §. 8. Cod. de jud. mit L. 32. D. de injur. Nov. 15. Cap. 1. Nov. 113. Cap. 1. §. 1. — C. 1. de sent. et re jud. in 6to.

[1103]) S. R. C. G. Ordn. v. 1555. Th. III. Tit. 53. §. 6. 10. u. J. R. A. a. a. O.

[1104]) L. 2. Cod. de poena jud.

[1105]) L. 8. §. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi. L. 10. D. de custodia. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 7. §. 3. D. de lege Jul. repet. L. 5. Cod. de custod. L. 23. Cod. de poenis. Nov. 17. Cap. 5. Nov. 77. Cap. 1 i. f. (Nov. 24. Cap. 2. nicht glossirt). P. G. O. Art. 1. 6. 20. 21. 61. 150. 219. a. E. Landfr. v. 1548. Tit. 29. §. 1. 4. R. P. O. v. 1548. Tit. 1. §. 7. tit. 14 §. 7. a. E. tit. 17 §. 7. tit. 18 §. 6. Tit. 34. §. 3.

[1106]) P. G.-O. Art. 1. 219.

[1107]) L. 7. §. 3. D. de leg. Jul. repet. L. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 4. pr. D. ad leg. Cornel. de sicar.

Diensteifer, ferner Unthätigkeit, und strafbare Nachsicht in der Ausübung der Strafrechtspflege bei der Untersuchung und Beurtheilung, also widerrechtliche Begünstigung des Schuldigen [1108]) (s. g. *crimen conniventiae*) gehören hierher; die Gefahr kann sich also für den Staat und das Gemeinwohl, oder für den Einzelnen der Strafgewalt Untergebenen äufsern. Bei der Mannigfaltigkeit der hier möglichen Fälle und ihres Grundes, sowie der Folgen, kann die Strafe von den niedrigsten bis zu den höchsten Graden steigen. S. bes. Martin §. 226. Entlassung oder auch Entsetzung werden in wichtigen Fällen, nebst Gefängnifs für verwirkt zu achten seyn, wenn nicht die Strafe durch den Erfolg eine noch schwerere seyn mufs, während geringere Pflichtverletzungen wohl auch nur Ordnungsstrafen nach sich ziehen [1109]).

B. Verbrechen der gerichtlichen Nebenbeamten.

1. Der Advocaten, Procuratoren und Fiscale.

§. 501.

Im Allgemeinen.

Die hier genannten Personen, insbesondere öffentliche Ankläger (dann analog auch andere Kläger und Rechtsbeistände) können sich verschiedener Verbrechen schuldig machen, die ihrem Inhalte nach, sich entweder als Theilnahme an dem Verbrechen der Richter, oder Treulosigkeiten, Injurien, auch wohl Bedrückungen darstellen, und demnach auch unter verschiedene Gesichtspunkte ziehen lassen.

Hier ist zunächst von dem römischen Standpuncte auszugehen, woran sich die Angabe der jetzigen Modificationen schliefst. „*Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subjicitur: aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur.* §. 1. *Calumniari est falsa crimina intendere, Praevaricari vera crimina abscondere; tergiversari in universum ab accusatione desistere*" [1110]).

1108) L. 8. §. 2. Cod ad leg. Jul. de vi. P. G.-O. Art. 150 a. E.

1109) Z. B. Preufs. Crim.-O. §. 443. 636.

1110) L. 1. D. ad SCtum Turpillian.

Insbesondere

§. 502.

a) Von der Calumnie.

Einer Calumnie [1111]) im hierher gehörigen Sinne (also verschieden von der Privatverleumdung §. 300.) wird der schuldig, der Jemand wider besseres Wissen eines öffentlich strafbaren Verbrechens anklagt [1112]). Solchen Frevler trifft die Talion nebst Infamie, sofern die falsche Anklage aus einer *lex publici judicii* Statt gefunden hatte [1113]). Bei *crimina extraordinaria* und *privata delicta* ist die Strafe eine unbestimmte [1114]). Doch genügt zur Verwirkung dieser Ahndung nicht die bloſse Freisprechung des Angeklagten [1115]), sondern dieser muſs völlig unschuldig, und daſs dieses dem Ankläger bewuſst gewesen, befunden worden seyn [1116]). (Vgl. §. 206. 207.)

Dieſs wird jetzt auch auf falsche Denuncianten ausgedehnt; doch kann diese nicht allgemein die Strafe der Talion treffen, wenn nicht die Voraussetzungen hier eintreten, welche die P. G.-O. hier aufstellt, z. B. falsches Zeugniſs oder Schmähschrift [1117]); denn der Denunciant ist nicht in der Weise, wie der Ankläger während des Verfahrens thätig, um den Angeklagten als schuldig darzustellen [1118]). Gewisse Personen sind im Allgemeinen dem Vorwurfe der Calumnie nicht unterworfen [1119]). Unabhängig von der Strafe besteht die Pflicht zur Privatgenugthuung [1120]).

1111) L. 233. pr. D. de V. S.

1112) L. 1. §. 1. 3. 5. D. ad SCtum Turpill. L. 9. 10. Cod. de calumniator.

1113) L. 8 u. 10. Cod. l. c. L. 17. Cod. de accusat. L. 1. Cod. de exhib. et transmitt. reis. L. 1. 4. §. 4. D. de his, qui not. inf.

1114) L. 43. D. de injur. L. 3. D. ad SCtum Turpill. Vergl. L. 1. §. 13. L. 6. §. 4. D. eod. auch Tit. D. de calumniat.

1115) P. G.-O. Art. 166 a. E.

1116) L. 1. §. 3. D. l. c. L. 1. 3. Cod. eod. Gaii Com. IV. §. 178.

1117) Art. 68 u. 110.

1118) Arg. L. 6. §. 3. 4. D. ad SC. Turpill. L. 6. i. f. D. de custod. et exhib. reor. L. 1. Cod. de curios. et stat.

1119) L. ult. D. de publ. jud. L. 12. Cod. qui accus. non poss. L. 2. 4. Cod. de calumniat.

1120) P. G.-O. Art. 12.

§. 503.

b) Von der Praevarication.

Der umgekehrte Fall der Calumnie ist die Handlung, wo der Ankläger durch wissentliche Verletzung seiner Pflichten den Angeklagten widerrechtlich begünstigt [1121]), indem er durch seine, nur scheinbare Thätigkeit zur Ueberführung des Schuldigen dessen Freisprechung oder doch gelinde Beurtheilung herbeiführt [1122]). Daraus hat sich die allgemeine Bedeutung des Verbrechens gebildet [1123]), als widerrechtliche Begünstigung des Gegners bei der übernommenen Verpflichtung, Jemand, dem dadurch Schaden geschieht, gegen jenen rechtlich zu vertreten. Dort soll die Strafe, die der Angeklagte von Rechtswegen verdient hat, den Praevaricator treffen, also Talion, und insbesondere, wenn das *judicium* ein *publicum* war, Infamie und Entziehung der Befugnifs ferner als öffentlicher Ankläger aufzutreten. Die Talion sollte auch bei *extraord. crimin.* gelten [1124]); doch ist diefs beschränkt worden [1125]).

Die Begünstigung durch gänzliches Abstehen ist Tergiversation §. 505. Der sonst nicht strafbare [1126]) Vorsatz ist stets erforderlich [1127]). Auf blofse Denuncianten und *jud. priv.* bezieht sich Alles dieses nicht.

§. 504.

Fortsetzung.

Eine Ausdehnung dieser Art der Pflichtverletzung auf andere bei Gerichte thätige Personen aufser dem Ankläger, namentlich auf Advocaten, ist schon im röm. Rechte ge-

[1121]) L. 1. §. 1. D. de praevaric. L. 1. §. 1. D. ad SC. Turpill. L. 212 D. de V. S.

[1122]) L. 1. §. 6. D. ad SC. Turpill. L. 6. D. de praevar.

[1123]) L. 1. pr. D. de praevar. L. 212 D. cit.

[1124]) L. 6. D. de praevar.

[1125]) L. 2. D. eod.

[1126]) L. 3. §. 3. D. de praevar.

[1127]) L. 1. pr. D. de praevar. mit P. G. O. Art. 115.

macht [1128]); noch bestimmter verfügt hierüber das einheimische Recht hinsichtlich des Procurators [1129]). Demnach nennt man jetzt Praevarication die verbrecherische Handlung eines Rechtsbeistandes oder Vertreters, welcher „seiner Parthei, in bürgerlichen oder peinlichen sachen, zum nachtheyl, und dem widertheyl zu gut handelt" [1130]). Mit der Herbeiführung des Schadens ist das Verbrechen vollendet, das bei der jetzigen Unanwendbarkeit der gesetzlichen Strafen nach richterlichem, schon im Gesetze selbst anerkanntem Ermessen („nach gelegenheit der mifshandlung inn andere weg.") bestraft wird, unbeschadet der Verbindlichkeit zum Ersatze.

Welche Handlungen hierher zu rechnen seien, ist, wie die Frage nach der Vollendung nicht aufser Streit. S. Wächter §. 209. Not. 40. Zu weit darf man das Verbrechen nicht ausdehnen, auch nicht durch Annahme einer s. g. Quasi-Praevarication. Allein unzweifelhaft gehört nach dem Gesetze selbst nicht nur der Rechtsbeistand u.s.w. im bürgerlichen Processe, sowie der Vertheidiger im strafrechtlichen Verfahren, sondern auch der Consulent oder Beistand in nicht streitigen Rechtsangelegenheiten hierher, wenn nur hier überhaupt ein Partei-Interesse obwaltet. Rofshirt §. 229. Die Verletzung der Pflicht setzt das bereits eingegangene und noch nicht wieder aufgehobene Rechtsverhältnifs zwischen dem Rechtsfreunde und dem Clienten voraus, (s. Neues Archiv III. S. 683. gegen Hagemann's praktische Erörterungen u. s. w. Bd. VI. N. XLVIII über das s. g. successivum patrocinium); dagegen kann man Gerichtshängigkeit der Sache um so weniger allgemein fordern, als Theils das Gesetz dieses nicht thut, Theils überhaupt nicht stets ein Procefs vorausgesetzt wird; Heffter §. 404. Not. 2., nur mufs ein Schade entstanden sein, sofern man davon die Vollendung abhängig macht. Dafs die regelmäfsig im Gesetze gedrohten Strafen, namentlich Verweifung, auch wohl Stäupung, öffentliche Ausstellung, Theils ganz abgekommen sind, Theils nicht mehr erkannt werden, ist weniger

[1128]) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. D. de praevaric. Vgl. L. 3. Cod. de advoc. fisci u. L. 4. §. 4. D. de his, qui not. inf.

[1129]) Art. 115.

[1130]) P. G.-O. Art. 115.

bestritten, als die Frage nach einer übereinstimmenden Praxis. Betrachtet man die Handlung als Amtsverletzung, wie es hier geschieht, so sind die allg. für solche zulässigen Strafen anzuwenden. Die P. G.-O. stellt sie unter den Betrug, aber die Rubrik schon zeigt, dafs hier nicht ein Verbrechen vorliege, dessen sich Jeder schuldig machen kann.

§. 505.

c) Von der Tergiversation.

Auf den römischen Anklageprocess bezieht sich das bei unsern veränderten Formen des strafrechtlichen Verfahrens nicht mehr vorkommende Verbrechen des schuldhaften Abstehens von einer begonnenen Anklage, ohne dafs der Ankläger durch die ertheilte Abolition dazu berechtigt war (*tergiversatio* [1131]), wie denn damit auch von den Strafbestimmungen keine Anwendung mehr gemacht wird.

Der Schuldige und der Anstifter [1132]) verfallen bei *publ. jud.* in eine Bufse von 5 Pfund Gold [1133]), bei *extraord.* und *privat. jud.* in willkürliche Strafe [1334]). Auch tritt Infamie ein und Unzulässigkeit zu fernern Anklagen [1135]) wieder mit gewissen Ausnahmen [1136]).

2) Der Gerichts-Subalternen.

§. 506.

a) Der Gefangenaufseher oder Wächter.

Personen, welche die amtliche Obliegenheit [1137]) haben, Criminal-Gefangene zu bewahren, können einer strafbaren Verletzung derselben schuldig werden, nicht nur durch absichtliche Befreiung des Verhafteten, sondern auch durch Fahr-

[1131]) L. 1. §. 1. D. ad SC. Turpill. mit L. 1. §. ult. L. 7. §. 1. L. 18. §. 3 f. D. eod.

[1132]) L. 1. §. 13. L. 15. pr. D. eod.

[1133]) L. 3. §. 3. D. de praevaric. L. 1. Cod. ad SC. Turpill.

[1134]) L. 7. §. 1. L. 15. §. 1 D. eod.

[1135]) L. 2. D. L. 2. Cod. eod. mit L. 2. Cod. ut intra certum tempus.

[1136]) L. 1. §. 11. L. 15. §. 2 D. eod.

[1137]) L. 4. Cod. L. 12. 14. D. de custod. P. G.-O. Art. 180.

läsigkeit, welche diesen **Erfolg** herbeiführt [1138]). Im Falle des *dolus*, und wenn der Gefangene ein wirklicher **Criminalverbrecher** war, ist **Talion** gedroht [1139]), wovon unsere Praxis mit Rechte längst abgegangen ist; — der *culpa*, oder wenn der Entwichene nicht als wirklich schuldig erkannt ist oder wird [1140]), soll **willkürliche** Ahndung eintreten [1141]).

Letztere kommt auch zur Anwendung gegen solche **Aufseher**, **Begleiter** u. dgl., die nicht als Gerichtsbeamte förmlich angestellt sind [1142]). Bei den eigentlichen Gefangnenwächtern aber kommt die Art der Handlung oder des Benehmens, das Mittel [1143]) u. s. w. für den Begriff nicht, sondern nur für die Strafe in Betracht, wenn nicht dadurch überhaupt ein ganz anderes Verbrechen begründet wurde. Eigenthümliche, jetzt aber auch nicht praktische Strafbestimmungen gelten für Militärwachen, die überhaupt strenger, im Falle des *dolus* sogar am Leben gestraft werden sollten, ohne Rücksicht auf die von dem Entwichenen verwirkte Strafe [1144]). Das **röm.** Recht stellt diese Bestimmungen ohne Unterschied der Untersuchungs- oder Strafhaft auf, und die P. G.-O. schliefst sich diesem an [1145]). Wo aber die Strafe in eigenen Anstalten gebüfst wird, Zuchthaus, Vestung, könnte auch ein höherer Beamter, nicht blofs Gefangnenwächter jenes Verbrechens schuldig werden, wo denn die auch sonst wohl zu erkennende Amtsentsetzung, neben sonstiger Ahndung sich rechtfertigte [1146]). Vgl. noch oben §. 464—466. **Martin** §. 227. 228. und über andere Vergehen [1147]) meinen **Crim.-Procefs** §. 47. 79.

1138) P. G.-O. Art. 180.

1139) L. 4. Cod. de custod. P. G.-O. Art. 180. Paul. sent. rec. V. 31. §. 1.

1140) L. 1. pr. D. de requis. vel. obs. reis.

1141) Vgl. L. 8. D. de custod.

1142) L. 12. pr. §. 1. L. 14. D. de custod. reor. L. 1. Cod. de falsa moneta.

1143) L. 1. pr. D. de effractor.

1144) L. 12. pr. L. 14. D. de custod. L. 38. §. 11. D. de poen. L. 1. Cod. de falsa moneta.

1145) L. 28. §. 14. L. 38. §. 11. D. de poenis. L. 12. D. de custod. u. P. G.-O. Art. 11. 180.

1146) L. 14. pr, D. de custod.

1147) Ueberhaupt L. 8. D. l. c. u. L. 1. i. f. Cod. eod.

§. 507.

b) Der Civil-Gerichtsdiener.

Endlich können auch gerichtliche Executoren mancherlei Uebertretungen begehen durch Mifsbrauch oder Vernachlässigung ihrer Pflicht und Verletzung ihrer besondern Instructionen. Solche, die näher in neuern Gesetzen bezeichnet sind, werden unter die bisher vorgetragenen betreffenden Gesichtspuncte der Amtsverbrechen gezogen und darnach beurtheilt, z. B. Concussion. Gemeinrechtlich kommt nur der Fall in Betracht, dafs Executoren durch Abpfändung von unentbehrlichen Gegenständen für den Betrieb der Landwirthschaft, dem Gepfändeten die Entrichtung der öffentlichen Abgaben unmöglich machen, worauf willkürliche Strafe nebst vierfachem Ersatze gesetzt ist [1148]).

Schwerlich wird sich die Giltigkeit dieser Bestimmung jetzt nachweisen lassen. Dafs solche Gegenstände, wie auch Handwerksgeräthe u. s. w. bei der Auspfändung möglichst geschont, zuletzt anzugreifen und theilweise befreit sind, beruht jetzt auf einem tiefern Grunde, als der Sicherstellung der öffentlichen Abgaben. — Uebrigens kann hier die Frage über das Verhältnifs zu einem Vorgesetzten und dessen Befehl zur Sprache kommen. Meine Untersuchungen S. 98. und Not. 38. — S. Heffter §. 549. Nr. III.

II. Von den Verbrechen der Verwalter öffentlichen Vermögens, insbesondere der Cassenbeamten.

Quellen: Paul. sent. rec. V. 27. D. XLVIII. 13. Theod. Cod. IX. 18. Just. Cod. eod.

§. 508.

Vorerinnerung.

Pflichtwidrigkeiten der Beamten hinsichtlich des ihnen anvertrauten öffentlichen Vermögens (*pecunia publica*) oder was diesem rechtlich gleich geachtet wird, beschränken sich keineswegs auf Veruntreuung und Unterschlagung, sondern

[1148]) L. 7. 8. Cod. quae res pignor. Auth. Frid. Agricultores Cod. eod.

sondern umfassen jedes ordnungswidrige Benehmen in jener Beziehung, und erfordern daher auch nicht allgemein einen Cassendefect. Für Verbrechen dieser Art, die sehr verschiedene Abstufungen zulassen, ist die *Lex Julia de residuis* die Hauptquelle, da das einheimische gemeine Recht Nichts darüber enthält [1149]), obgleich die römischen Bestimmungen Theils unzureichend, Theils bei unsern wesentlich abweichenden und ausgebildeten Cassen- und Deposital-Einrichtungen und Rechnungswesen wenig anwendbar sind.

Auf Verbrechen, deren Object *pecunia publica* [1150]) ist, beziehen sich *peculatus*, *sacrilegium* und der hier zu betrachtende Fall, der ein Amtsverbrechen begründet. Alle drei sind zusammengefaſst in der Rubrik und dem Titel der Digesten (XLVIII. 13.) „*ad legem Juliam peculatus et de sacrilegiis et de residuis.*

Richtig erinnert Heffter §. 551. an den Unterschied der römischen, freilich auch nicht ohne Ausnahme bestehenden Einrichtung, wonach der Beamte (Einnehmer und Verwalter) oft nicht sowohl für die *species*, als für das *genus* und den Gesammtbetrag des ihm Ueberwiesenen zu haften hatte [1151]) von der jetzigen, welche die Regel ausmacht, daſs „der Cassenbeamte ein wirklicher Depositar des Staats, nicht aber ein solcher ist, der für eigne Rechnung und Gefahr Gelder verwaltet und abliefert."

§. 509.

Römisches Recht.

Das *crimen residui*, nach einer Seite hin eine Unterart des *crimen peculatus* (§. 367), aber als besonderes Amtsverbrechen [1152]) nach der andern Seite weiter gehend, beschränkt sich nicht auf den Fall einer widerrechtlichen Besitzanmaſsung, Unterschlagung u. s. w., welche das Peculat charakterisirt (*intercipere*, *surripere*, *in rem suam vertere*), sondern besteht überhaupt darin, daſs das öffentliche dem Beamten anvertraute Vermögen nicht ordnungsmäſsig aus-

1149) Der Art. 170. der P. G.-O. ist nicht hierher gehörig.

1150) L. 15. 16. 17. 178. pr. D. de V. S. L. 6. §. 2. D. de muner. et honor.

1151) Z. B. L. 9. §. 1. u. 6. i. f. D. ad leg. Jul. pecul.

1152) L. 2. 4. §. 3. 6. L. 9. §. 2. 4. 6. L. 10. 14 D. ad leg. Jul. pecul.

geantwortet, oder verwendet wird, und daher auf unrechtfertige Weise zurückbleibt (*residere*, daher die Benennung *residuae pecuniae*). Solches Unrecht kann allerdings auch in einer Veruntreuung [1153]) liegen, und dann macht ein Defect den Thatbestand vollständig; allein dieses ist nicht ein allgemeines Erfordernifs aller Fälle, die jenes Verbrechen ausmachen, das schon in dem ordnungswidrigen Zurückbehalten [1154]), auch wenn es vorhanden ist, und nicht die Absicht es für sich zu haben, bei dem Schuldigen Statt fand, oder Verwenden, wenn auch darüber ein Nachweis gegeben werden kann, z. B. zu anderen als den bestimmten [1155]), aber doch nicht eigennützigen Zwecken (*retinere, non consumere, in usus non erogare*) besteht [1156]).

In solchem der vorgeschriebenen Pflicht widersprechenden Benehmen [1157]) liegt stets eine Verantwortlichkeit, es möge in Nachlässigkeit oder Vorsatz seinen Grund haben; auch ist, sofern nicht die Handlung dadurch in ein anderes Verbrechen übergeht, die Absicht und der Zweck gleichgiltig, wenn nur das Merkmal der *residuae pecuniae* eintritt. Vgl. Cic. in Verrem III. 97. pro Cluentio 34. de lege agraria II, 22.

S. bes. Rofshirt im neuen Archiv. X. S. 453 fg. XI, 140 fg.

§. 510.

Heutiges Recht.

Unter dem Cassenverbrechen im jetzigen Sinne, aber auf der Grundlage des röm. R. ist nur die absichtlich oder fahrlässig bewirkte nicht gehörige Verwendung öffentl. Vermögens von Seiten des Beamten, dem es anvertraut war [1158]), zu verstehen. Diefs kann geschehen durch Nichtausantwortung oder durch Nichtverwendung zu der angewiesenen Bestimmung. Dieser negative Umstand ist hinreichend,

1153) L. 10. D. h. t.

1154) L. 4. §. 3. D. h. t.

1155) Tit. Cod. de his, quae ex public. collat.

1156) L. 2. 4. §. 4. L. 9. §. 6. D. l. c.

1157) Vgl. überhaupt noch L. 7. §. 7. D. de admin. et periculo tutor. L. 7. D. de fideij. et peric. tutor.

1158) L. 9. §. 2. 4. 6. D. ad leg. Jul. pecul. u. die folgenden Noten.

um sowohl bloſses Zurückhalten, als auch Verwendung zu andern Zwecken, und endlich eigennützige Behandlung zu umfassen [1159]), in welchem letzten Falle auch die Strafe wegen des härter strafbaren Peculats begründet ist. Gegenstand des Verbrechens ist öffentliches, (nicht unbewegliches) Vermögen des Staats, des Regenten [1160]) oder der Gemeinden [1161]), nicht aber bloſs gerichtlich deponirte Privatgelder [1162]); einerlei ist es aber, ob es schon unmittelbar solches war, oder erst durch die amtliche Empfangnahme solches werden sollte, wenn nur überhaupt der Beamte für den Bestand und die gehörige Verwaltung verantwortlich ist. Die Strafe ist Amtsentsetzung, nebst Dienstunfähigkeit [1163]); und dann soll ein Drittheil [1164]) des Betrags, der *pecuniae residuae* (neben der Erstattung [1165]) mit Zinsen, die selbst von den Erben gefordert werden kann) [1166]) gebüſst werden.

In dieser Lehre ist Vieles bestritten. S. Wächter §. 224. u. Roſshirt a. a. O. Schon hinsichtlich des Objects wird einer Seits die Ausdehnung auf Privatvermögen des Regenten und vollends seiner Gemahlin nicht allgemein zugegeben; anderer Seits rechnen Manche auch bei Gericht deponirte Gelder, namentlich, wo die Hinterlegung eine nothwendige ist, hierher. In Beziehung auf das Subject ist dagegen wohl kein Zweifel, daſs nur öffentliche (Staats- oder Communal-)Beamte, nicht Privatverwalter hier in Betracht kommen. Ohnedem findet hier, wie stets, eine Beziehung von Subject und Object Statt. Die *pecunia* muſs *publica* seyn, und nur auf solche bezieht sich das öffentliche Amt. Die

[1159]) Arg. L. 1. i. f. L. 2. 4. §. 4. L. 9. §. 6. L. 10. pr. D. l. c.

[1160]) Arg. L. 6. §. 1. D. de jure fisci. L. 3. Cod. de quadr. praescript.

[1161]) L. 4. §. 7. D. ad leg. Jul. pecul.

[1162]) Arg. L. 5. D. ad leg. Jul. pecul.

[1163]) L. ult. D. h. t. mit §. 11. J. de publ. jud. mit L. 7. D. eod. L. 2. 12. Cod. de dignit. L. 6. §. 1. D. de muner. L. 12. Cod. de suscept. L. 2. Cod. de palat. sacr. largit.

[1164]) L. 4. §. 5. D. h. t. auf eine Ausnahme bezieht sich L. 2. Cod. de frum. urb. Constant.

[1165]) L. 9. §. 10. D. de adm. rer. ad civ. pert.

[1166]) L. ult. D. h. t.

Handlung ist instructionswidriges Verfahren in Ansehung dieses Vermögens oder auch Unterschlagung. Letztere wird nach der Meinung Einiger als solche, Anderer als Peculat bestraft, und erfordert stets einen Cassendefect; jeden Falls sind solche Strafen für verwirkt zu achten, die in dem Beamtenverhältnisse gegründet sind [1167]). In jener Hinsicht aber, wo der Beamte einen eignen Vermögensvortheil nicht beabsichtigt, kommt auf das Motiv des ordnungswidrigen Benehmens für den Begriff Nichts an, ob dieses z. B. Hafs gegen den war, der das Geld empfangen sollte, die Vereitelung eines öffentlichen Zwecks (wo jedoch ein anderes Verbrechen eintreten kann), ob die nicht gerechtfertigte Verwendung im Uebrigen zu einem sonst erlaubten Zweck erfolgt war, oder nicht [1168]). Ebenso ist es unerheblich, ob zur Verbergung des Unrechts und als Mittel eine Fälschung in Ansehung der Rechnungen, Belege der Einnahme oder Ausgabe u. s. w. Statt fand, was, wie andere Fälle, unter den Gesichtspunct der Concurrenz gehört. Ferner hebt bei eigenmächtiger Behandlung des Vermögens, die Absicht, es vor dem Ablieferungstermine oder der Cassenrevision zu erstatten, das Unrecht nicht auf, welches auch hier schon dann vorhanden ist, auch wenn kein Defect entsteht, z. B. wenn der Beamte Geld nahm, um einem augenblicklichen Bedürfnisse abzuhelfen oder in der Zwischenzeit ein Gewinn bringendes Geschäfft zu machen u. s. w. Hingegen ist es kein ordnungswidriges Verfahren, wenn der Beamte angewiesen ist, sich selbst mit Beobachtung bestimmter Formalitäten eine Besoldung in gewissen Terminen auszuzahlen und er nur diesem gemäfs verfuhr. Ueberall kommt auf den Unterschied von *dolus* oder *culpa* Nichts an; doch wird dieser bei der Strafe jetzt, wo diese als unbestimmte gilt, ebenso, wie die bisher bemerkten verschiedenen Gestaltungen, Einflufs haben. Auch dürfte bei unrichtiger, nicht eigennütziger Verwendung ein entschuldbarer Irrthum zu berücksichtigen seyn [1169]).

Die Streitfrage, ob die Worte: „*amplius tertia parte, quam debet punitur*" [1170]) heissen: er solle ausser dem Betrage des zurückgebliebenen Geldes noch ein Drittheil büfsen, oder das Dreifache, was sich schon nach

[1167]) L. 12. Cod. de susceptor. L. 2. Cod. de palat. sacrar. largit. Not.

[1168]) Tit. cit. Cod. de his, quae ex publ. coll.

[1169]) L. 2. §. 4. D. de administr. rerum ad civit. pert.

[1170]) L. 4. §. 5. D. h. t.

der Latinität nicht rechtfertigen liefse, ist jetzt wohl erledigt, und das scheinbar Auffallende eines Mifsverhältnisses zu andern Strafen z. B. des mehrfachen Ersatzes bei dem Diebstahle, verliert sich, wenn man erwägt, dafs das *crimen residui* keineswegs nur den Fall diebischer Unterschlagung enthält, und dafs Theils noch Entsetzung u. s. w. (Infamie als Folge des *jud. publ.* aber offenbar für manche Fälle zu hart) eintritt, Theils bei eigentlicher Unterschlagung ohnedem eine andere schwerere Ahndung nicht ausgeschlossen ist. Rofshirt a. a. O.

Ebenso ist jetzt wohl allgemein zugegeben, dafs das neuere röm., nur auf den Peculat sich beziehende Recht [1171]) keineswegs für jenes Verbrechen eine Capitalstrafe drohe, und dafs mindestens nur ausnahmsweise für speciale Fälle härtere Bestimmungen zur Anwendung kommen. S. jedoch Heffter §. 551. Not. 1. Jetzt nimmt man überhaupt die Strafe als dem richterlichen Ermessen anheimfallend, das darin durch die allgem. Grundsätze und die concreten Umstände, Art und Zweck der Handlung, Gröfse des Schadens u. s. w. geleitet wird. Bauer §. 385. immer mit Rücksicht auf die Stellung des Beamten und auf etwaige Concurrenz. Cassen-Curatoren, Controlleurs, Revisoren u. s. w. können durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten, eigne Amtsvergehen, aber nicht das *crimen residui* dadurch allein begehen; dabei kann Bestechung concurriren. Sonst gelten über Beihilfe und andere Art der Theilnahme die gewöhnlichen Grundsätze. Neuere Landesrechte [1172]), die überhaupt über alle s. g. Cassenverbrechen ausführlichere Bestimmungen enthalten (eine Nachweisung gibt Heffter §. 551. Not. 8.) verfügen auch über subsidiäre Haftung der obgenannten Personen. Bei der Strafe kommt im Falle eines Defects dessen Gröfse und daher auch etwaniger Ersatz in Betracht; doch gestattet man dem Betrage oft zu grofsen Einflufs; namentlich wenn an die Stelle des Ersatzes oder einer Geldstrafe, die nicht geleistet werden kann, Zwang zum Abarbeiten oder eine hiernach berechnete längere Detention eintritt.

S. noch Hertel über Cassendefecte, im neuen Archive XII. S. 108 fg. 225 fg.

1171) L. 1. 2. Theod. Cod. L. unic. Cod. Just. de crimine pecul. vgl. L. 3. Cod. de his, quae ex publ. col.

1172) A. L. R. II. 20. §. 421 f. Oesterr. G.-B. I. §. 161 f. Code pénal. Baier. Str. G.-B I. Art. 361 f.

III. Von andern besonderen Standesverbrechen remissiv.

§. 511.

Der Medicinal-, der Militär-Personen und der Kirchenbeamten.

Bei unseren gänzlich veränderten Militär-Einrichtungen, die selbst die kais. Kriegsartikel [1173]) aufser Anwendung setzen, und dem Bestehen landesrechtlicher besonderer Bestimmungen, ist das röm. R. [1174]) hier nicht Gegenstand weiterer Erörterung. Einzelne in das bürgerliche Strafrecht eingreifende Sätze [1175]) sind gelegentlich erwähnt worden. Ebenso ist der Verbrechen der ärztlichen Personen, Apotheker u. s. w. bei der Lehre der Tödtungen, Gesundheitsstörungen und sonst gelegentlich gedacht worden [1176]). Kirchenbeamte, soweit deren Verbrechen nicht nach allg. Grundsätzen zu beurtheilen sind, (§. 481 fg.) unterliegen der kirchlichen Strafgewalt, die sich freilich bei den Evangelischen nicht nur überhaupt abweichend von der kathol. Kirchendisciplin ausbilden mufste, sondern auch in den einzelnen Staaten selbst so verschieden gestaltet hat, dafs von stastsrechtlichen Grundsätzen abgesehen, sich für gemeines R. nichts Näheres aufstellen läfst. Jeden Falls ist auch die kirchliche Strafgewalt hier sehr beschränkt.

Vergl. über Militär-Verbrechen: Feuerbach §. 486 fg. Martin §. 232. Ueber preufs. Militärr. das Werk von Rudloff mit meiner Anz. in den Jahrb. d. jurist. Lit. VI. S. 142 fg. u. Friccius preuss. Militärr. Berlin 1835.; über die Verbrechen der Medicinal-Personen und Kirchendiener überhaupt Heffter §. 554. 555. und dess. angef. Abh. im neuen Archive XIII. S. 50 fg. 159 fg. auch Klüber öffentl. R. §. 484. und §. 512 f. 519 f. und oben §. 24.

1173) Reuterbestallung v. 1570. Artikelsbrief für die Kriegsvölker v. 1682.

1174) Tit. D. de re militari. Id. Tit. Cod.

1175) L. 12 pr. L. 14. D. de custod. reor. L. 38. §. 11 D. de poen.

1176) L. 6. §. 7. D. de offic. praes. L. 132. D. de. R. I. L. 9. §. 5. D. locati. P. G.-O. Art. 134 u. 37.

Ueber den Inhalt des ganzen Absatzes [1177]): Feuerbach §. 477 fg. mit §. 181 fg. 184 fg. v. Quistorp §. 192 fg. §. 420 fg. Tittmann §. 235 fg. Grolman §. 359 fg. Salchow §. 526 fg. Rofshirt §. 246 fg. Martin §. 217 fg. Wächter §. 218 fg. Henke. III. §. 190 fg. Bauer §. 369 fg. Heffter §. 539 fg.

Dritter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen die Sitte und die Religion.

Einleitung.

§. 512.

Zusammenhang mit dem Bisherigen.

Die Verbrechen gegen Einzelne und deren Rechte, gegen das Gemeinwesen und den Staat erschöpfen nicht das Gesammtgebiet des Strafrechts. Auch Verletzungen der Sittlichkeit, der Religion u. s. w. können im Staate einen strafbaren Charakter annehmen, und obgleich diese ihren Gegenstand nicht anders, als nach der rechtlichen Seite, die derselbe äufserlich darbietet, angreifen, so fallen sie doch defshalb nicht blofs unter den Gesichtspunkt der Rechtsverbrechen, und können ohne Zwang keineswegs unter die bisher betrachteten materialen Verbrechen gezogen werden; eher läfst sich dieses der Form nach behaupten, was aber, nach der hier zu Grunde gelegten Unterscheidung der formalen und materialen Verbrechen eben nothwendig macht, sie selbstständig hervorzuheben.

In der neuern Zeit, die dem Sittlichen das gebührende Recht zu Theil werden läfst, und dasselbe nicht mehr so sehr von dem Rechte im engern Sinne trennt — wodurch früher so viele unrichtige Ansichten entstanden sind, — hat man angefangen, die Verletzungen der Sittlichkeit hervorzuheben und ebenso die Religionsverbrechen, darin wieder zu einer frühern ganz richtigen Ansicht zurückkehrend — die man in der Periode und unter dem

[1177]) A. L.-R. l. c. §. 323 f. II. 10, §. 72. Oesterr. G.-B. I, §. 85 fg. II, 86 fg. III, §. 166 f. Code pén. Art. 479 fg. Baier. Str.-G.-B. Art. 351 fg. 437 fg.

Einflusse s. g. abstract verständiger Betrachtungsweise verlassen hatte, ihre selbstständige Stellung anzuweisen. Vgl. §. 177 fg. 211 fg. Die nähere Darlegung der Gründe habe ich an mehrern Orten versucht und es werden jetzt auch von Andern: Martin, Rofshirt, Bauer, Heffter, Henke, die nachfolgenden Verbrechen wenigstens theilweise, wiewohl wieder nach verschiedenen Gesichtspuncten, hervorgehoben.

§. 513.

Uebersicht des Folgenden.

Mit Rücksicht auf die Bestimmungen des gemeinen Rechts sind es nun besonders drei Gebiete, die hiernach hervorgehoben werden müssen, die Familie mit ihrem wesentlich sittlichem Daseyn und Rechte, die Sitte im engern Sinne, als Reinheit hinsichtlich des Geschlechtsverhältnisses und die Religion als solche, und in ihrem äufsern Daseyn als Kirche.

Zu weit darf dieses Gebiet nicht ausgedehnt werden, und auch bei den hier zu erörternden Lehren mufs sich stets noch die Seite nachweisen lassen, wo der Staat berechtigt und verpflichtet ist, strafend einzugreifen. Das sittliche Gebiet umfafst allerdings auch den Staat, indefs rechtfertigt sich die abgesonderte Darstellung der Staatsverbrechen, die ohnedem eine Parallele mit den Verbrechen gegen Einzelne, wenigstens im Allgemeinen darbietet. Vgl. §. 383 fg. 419 fg. Henke III. §. 168. und Matter de l'influence des moeurs sur les lois etc. mit meiner Anzeige in den Jahrb. der jurist. Lit. XXIV. S. 1 f. Rofshirt de cura morum publica, cui singuli ex varia reipubl. conditione, variisque ejus institutis subjiciantur. Heid.

Erster Titel.

Von den Verbrechen gegen das sittliche Recht der Familie.

§. 514.

Vorerinnerung.

Die Familie ist Theils als solche und in ihrer Existenz ein sittliches Recht, Theils die Grundlage weiterer solcher

Rechte, wonach sie selbst oder in ihren Gliedern und deren Rechten Gegenstand möglicher Verletzung ist.

Die Hauptseiten, in denen das Recht der Familie hiernach hervortritt, sind die Ehe und das Verhältniſs zwischen Aeltern und Kindern. Verletzungen dagegen können nicht bloſs durch andere, der Familie fremde Personen verübt werden, sondern auch, und vornehmlich durch Familienglieder selbst. Denn eben darin liegt das Eigenthümliche und die Nothwendigkeit, diese Handlungen nicht bloſs als Privatverbrechen oder polizeiliche Vergehen darzustellen, daſs die Heiligkeit und Objectivität des sittlichen Verhältnisses über der privatrechtlichen Seite des Willens und der Verfügung steht, daſs sie für die Mitglieder selbst nicht minder bindend ist, und Anerkennung fordert, als für Fremde, und dadurch bestimmt sich auch die strafrechtliche Seite. Aber es hat allerdings lange Zeit bedurft, bis dieses Sittliche die gebührende Anerkennung gefunden hat; eine frühere Zeit nahm, wie im ältern röm. R. das Verhältniſs der Ehe und das der Aeltern und Kinder mehr bloſs juridisch, und im Sinne der Berechtigung, die nur einem Theile zustand, der in dieser Hinsicht nur Object, nicht Subject von widerrechtlichen Angriffen seyn konnte. (§. 242 fg. 320 fg. 327 fg. 520 fg.)

Erstes Capitel.

Von den Verbrechen gegen den Familienstand.

§. 515.

Im Allgemeinen.

Der Familienstand nnd dessen Recht kann verletzt werden durch Unterdrückung oder durch fälschliche Beilegung eines solchen. Als Form wird für letztere Handlung meist nur Betrug, Fälschung, vorkommen, die jeden Falls im Verhältnisse zu denen Statt findet, welche solcher Gestalt getäuscht und bewogen werden sollen, Jemandem Familienrechte einzuräumen, der auf dieselben nicht Ansprüche hat; bei jener Handlung kann damit zugleich Gewalt oder eine bestimmte Art derselben concurriren, z. B. Menschenraub.

In so fern Verbrechen dieser Art, welche neuere Ge-

setze mit besonderer Strenge ahnden, selbstständig hervorgehoben werden, kommt es nur auf die Absicht an, solches Unrecht am Familienstande auszuüben; ob dabei Erbrechte oder was sonst noch bezweckt werde, ist gleichgiltig wenn nicht, sofern die Familie eine regierende wäre, noch politische Rücksichten eintreten, die auch Hochverrath u. s. w. begründen können. Das gemeine Recht enthält hier wenig Ausdrückliches, doch bietet es besonders durch die formalen Verbrechen die Gesichtspunkte der Beurtheilung dar.

Insbesondere.

§. 516.

1) Von der Unterdrückung des Familienstandes.

In sofern dieses Verbrechen durch die selbstständige, hierauf gerichtete Absicht und dadurch bestimmte Handlungsweise sich charakterisirt, besteht es überhaupt in der widerrechtlichen Verbergung des wahren Familienstandes, durch Veranstaltungen, mittels welcher derselbe von dem Unterdrückten selbst nicht kennen gelernt, und also auch nicht geltend gemacht werden kann. Gegen Personen, die ihren Status kennen, wird nicht leicht jenes Verbrechen selbstständig vorkommen; die Unterdrückung, die hier Gewalt im engern Sinne wäre, würde sich auf die Herbeiführung der Unmöglichkeit, denselben geltend zu machen, beziehen, und dann unter den Begriff eines anderen Verbrechens z. B. Menschenraubes fallen.

Zur Erreichung der Absicht der Unterdrückung der Wahrheit, die als solche Fälschung ist, und so auch beurtheilt wird, kann, unter Voraussetzung, dafs das Object des Verbrechens wegen zarter Kindheit oder Geisteskrankheit oder Taubstummheit u. s. w. selbst entweder seine Abstammung nicht kennt, oder doch nicht Andern kenntlich zu machen vermag — Aussetzung, Wegführung, Verlassung, auch Verborgenhalten und Erziehung unter anderem Namen oder Vernachlässigung jeder Erziehung dienen; nicht minder die Vernichtung der Beweise der wahren Abstammung und die Unterschiebung falscher Zeugnisse. Hiernach ist Theils das Object bald nur der zunächst Angegriffene, bald auch dessen Familie, Theils wird dadurch eine Concurrenz anderer Verbrechen mög-

lich. Sonst kann jenes auch Folge eines andern Verbrechens seyn z. B. der Aussetzung eines Kindes, welches als Findling von Fremden aufgenommen und erzogen wird, des Menschenraubes u. s. w., und es kann dann durch Beilegung eines falschen Status noch eine weitere Fälschung hinzukommen. Vergl. oben §. 268 fg. auch §. 517. Nach diesem Gesichtspuncte ist in Ermangelung näherer specialer Bestimmungen, die Handlung zu beurtheilen.

§. 517.

2) Von der widerrechlichen Beilegung des Familienstandes.

Diese Handlung, welche das Recht einer bestimmten Familie verletzt, der ein fremdes Glied aufgedrungen wird, kann entweder von dem Eindringlinge selbst und allein verübt werden, z. B. indem er sich gegen die Wahrheit ein bestimmtes Familienverhältnifs, die Abstammung, beilegt [1178]) oder von einem Dritten, der sich des Verbrechens der Unterschiebung (*suppositio partus*) schuldig macht, um einem Kinde bestimmte, ihm nicht zustehende Familienrechte zu verschaffen [1179]) welche Handlung im Falle der Verwechselung des Kindes oder der widerrechtlichen Entziehung aus seinem wahren Familienverhältnisse mit der Unterdrückung (§. 516.) concurriren kann. Endlich können auch beide, ein Dritter und der Eindringling, Subjecte des Verbrechens seyn. Dieser Frevel wird als Fälschung bestraft.

L. 13. pr. D. de lege Cornelia de falsis. „*Falsi nominis vel cognominis adseveratio poena falsi coërcetur.*" Auch eine Injurienklage dürfte begründet seyn. Fälle der ersten Art sind nicht selten. S. z. B. die merkwürdigen Geschichten in Pitaval's *causes célèbres* des *Martin Guerre*, des *faux Caille*. Besonders häufig war früher diese Anmafsung als politisches Verbrechen, und noch in unserer Zeit lassen sich Beispiele anführen, wie die wiederholten Verurtheilungen angeblicher Ludwig's XVII., die in Frankreich bis auf den gegenwärtigen Augenblick vorgekommen sind.

1178) L. 13. D. de lege de falsis.

1179) L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. D. eod. L. 1. Cod. eod. vgl. L. 1. §. 10. de inspic. ventre.

Ueber die Unterschiebung der Geburt [1180]) s. meine Abh. im neuen Archive des röm. R. XI, S. 580. Vergl. überhaupt Bauer §. 226. 227. Henke II, §. 138. Ehebruch kann jene Folge haben, die, wenn jener notorisch ist, und zur Untersuchung kommt, dadurch entfernt und nicht für sich bestraft, sonst aber nach der Regel: *pater est, quem nuptiae demonstrant*, nicht vermuthet wird; allein sie kommt wenigstens häufig civilrechtlich in Betracht, wie denn *adulterini* natürlich nicht Rechte in der Familie haben können, zu der sie nicht gehören.

Zweites Capitel.

Von den Verletzungen des Rechts der Ehe.

§. 518.

Vorerinnerung.

Das sittliche Recht der Ehe wird verletzt durch Dritte, die dasselbe nicht als heilig achten, und mit Zuthun eines der Ehegatten, der seiner Pflicht entgegenhandelt. Im Allgemeinen kann man dieses als einen Bruch der Ehe bezeichnen, der entweder Ehebruch im engern Sinne, oder mehrfache Ehe ist.

Die Heiligkeit der Ehe soll sich für die Eheleute selbst, wie für Dritte äufsern und von Allen anerkannt werden. Aber Dritte, die hiergegen fehlen, ohne eine Theilnahme eines der Ehegatten selbst, werden eines anderen Vergehens, z. B. der Injurie, einer Art der Entführung, Nothzucht schuldig, und in dieser Hinsicht treten keine von den allgem. abweichende Grundsätze ein. Die hier zu betrachtenden Verbrechen, deren Subjecte nicht nur *sacrilegi nuptiarum, temeratores alienarum nuptiarum* [1181]) sind, sondern auch eins der Eheleute selbst, bilden eine eigne Classe, und das verletzte Object ist wesentlich die Ehe selbst mit ihrem sittlichen Rechte. Dem Vertrage ist hier kein Einflufs zuzugestehen; dadurch wird ebensowohl die Stellung bei den blofsen Vertragsverletzungen ausgeschlossen (die hier allerdings auch vorkommen), als die bei Polizeiwidrigkeiten, Unzuchtsverge-

1180) A. L. A. II. 20. §. 1436.

1181) L. 30 §. 1. Cod. ad leg. Jul. de adulter. §. 4. J. de publ. jud.

hen. Vgl. §. 532 f. u. **Bauer** §. 128. Not. a., der aber andere Gründe für das gleiche Ergebnifs aufstellt. Vgl. noch **Hepp** im neuen Archive XIV. S. 346.

I. Von dem Verbrechen des Ehebruchs.

Quellen: *Paul. rec. sent.* II, 26. *Coll. leg. Mos. et Rom.* Tit. IV. *Lex Rom. Burgund.* Tit. XXV. *Theod.* Cod. IX. 7. D. XLVIII. 5. *Just.* Cod. IX. 9. Nov. 134. Cap. 10. Bamb. Art. 145. P. G.-O. Art. 120. R. P.-O. v. 1577. Tit. 26. §. 2.

§. 519.

Einleitung.

Römisches und christlich germanisches Recht fassen, wenn auch in verschiedener Weise, doch darin übereinstimmend die Ehe auf als ein in sich heiliges Verhältnifs (*dignitas matrimonii*) dessen Eingehung unter bestimmten Individuen durch Vertrag keineswegs das Wesentliche, die Ehe selbst, zum Gegenstande eines Vertrags herabsetzt. Im Gegentheile ist sie ein eignes System sittlicher Rechte und Pflichten — bestimmter ein solches Recht (und Pflicht), das der Wille der Betheiligten nicht erst begründet, sondern als für sich bestehendes anzuerkennen hat. Von diesem Gesichtspunkte aus, der aber seine vollständige Anerkennung nur allmälig gefunden hat, ist allein eine richtige Würdigung dieser Lehre möglich.

Gegen die tieferen sittlichen Begriffsbestimmungen des röm. R. von der Ehe [1182]) nehmen sich die Definitionen in manchen neuern Lehrbüchern schlecht aus, und führen in Verbindung mit der Ansicht, dafs die Ehe selbst ein Vertrag, also Gegenstand der Willensverfügung, zu unrichtigen Ergebnissen, die sich zum Theile auch in pos. Rechten und Gerichtsgebrauche zeigen. Auch darf die Ehe als Sittliches nicht zum Mittel eines äufsern Zwecks, z. B. der Bevölkerung, herabgesetzt, und was Folge ist, nicht zum Grunde gemacht werden; doch hat auch diese Ansicht in früherer Zeit theilweise Bestätigung und äufsert sich praktisch. So kommt es denn freilich, dafs früher die Verletzung der Ehe nach der äufsern Seite aufgefafst

[1182]) L. 1. D. de ritu nuptiar. L. 1. 2. D. rerum amotar. §. 1. J. de patria potest. L. 1. §. 15. D. ad SC. Silan. L. 4. Cod. de crim. expil. hered.

erscheint, wo sie das aus derselben hervorgehende Recht bestimmter Personen, insbesondere des Mannes angreift. (§. 520 fg.)

Geschichtliche Darstellung.

§. 520.

Römisches Recht.

Das ältere röm. R. überläfst die Ahndung des Ehebruchs, der in einer beschränktern Bedeutung genommen wurde, der hausrichterlichen Strafgewalt und der Rache des Verletzten. Dieses Verbrechens der *violatio* des *jus thori* ist nämlich nur schuldig die fremde Mannsperson (*adulter*), welche mit eines Andern Ehefrau (später auch einer Verlobten) Geschlechtsumgang hatte, und diese letztere selbst, während die Untreue des Mannes keinen Ehebruch und kein Klagerecht der Frau begründet. In der Folge unter den ersten Imperatoren beginnt der Gesichtspunkt öffentlicher Strafbarkeit sich zunächst darin zu zeigen, dafs der Mann genöthigt ist zu klagen, widrigen Falls er selbst des Verbrechens des *Lenocinium* schuldig werden konnte [1183]) und dafs auch andere Personen zur Klage berechtigt sind, worin also schon der Fortschritt liegt, dafs die Ehe selbst, nicht blofs ein Ehegatte als der Gegenstaud des Verbrechens anerkannt wird. Erst unter August wird die Gesetzgebung thätiger. Die *Lex Julia de adulteriis coërcendis* (auch *du pudicitia* genannt) (im Zusammenhange mit den andern Gesetzen Augusts, über Heurathen und die Strafen des Cölibats und der Orbität) bezweckt genauere Veststellung des Verfahrens wegen Ehebruchs und der Strafe (wohl *relegatio in insulam* [1185]) und Beschränkung der Selbstrache. Härtere Strafe kam unter einzelnen Kaisern, aber mehr willkürlich [1186]), als gesetzlich vor, denn abgesehen von dem

1183) L. 14 §. 1. ad leg. Jul. de adulter. L. 2. §. 2. L. 8. 11. pr. L. 29. §. 3. 4. Nov. 134 Cap. 10. — L. 37. §. 1. D. de minor. Vergl. noch L. 2. 9. 17. Cod. h. t. und Coll. leg. Mos. et Rom. IV. 12. §. 7.

1184) L. 9. Cod. h. t.

1185) Paul. sent. rec. II. 26. §. 14 mit L. 4. 28. §. 1. D. de poenis. L. 4. 7. §. 2. D. de interd. et releg.

1186) Tacit. Ann. III. 24. Vellej. Patercul. II, 100.

Falle der **Verführung**, welche *extra ordinem* am Leben geahndet werden konnte [1187]), wird erst unter **Constantin**, wahrscheinlich unter dem Einflusse religiöser Ansichten die Todesstrafe [1188]) für den Ehebrecher bestimmt, mit den weitern Folgen, die dieselben stets begleiten [1189]). Die nothwendige Schonung der Ehe führt dagegen zu Beschränkungen des Anklagerechts Dritter [1190]). Rücksichtlich der **Ehebrecherin** blieb es gesetzlich bei dem Rechte der *Lex Julia* [1191]), woran sich aber Willkür und Gerichtsgebrauch nicht stets hielten, welche nicht selten auch gegen diese die Todesstrafe verhängten. **Justinian**, der hier Mehreres ändert [1192]), nachdem er anfangs die **constantinische** Gesetzgebung, mit Beiseitesetzung der ihr nachfolgenden [1193]) in seinen Codex aufgenommen hatte, bestätigt die Strafe der Enthauptung, welche der *adulter* verwirkte, setzt aber der Confiscation engere Grenzen, und verwandelte die den Ehebrecherinnen angedrohte Strafe der Verweisung auf eine Insel in Klostereinsperrung [1194]). Diese Bestimmungen sind im Wesentlichen in das einheimische Recht mit übergegangen.

Eine sehr verdienstliche geschichtliche Darstellung hat jetzt **Wächter** in den angef. Abhandlungen S. 102 fg. geliefert, auf die hier der Kürze wegen Bezug genommen wird. Ueber das ältere R. und das *imperium domesticum* des Mannes s. **meinen** *Com. de ant. Rom. jure crim.* §. 33. fg. 37., und über die Befugnifs der Tödtung des Ehebrechers u. s. w. insbesondere **meine Untersuchungen** S. 154 fg. 158 fg. **Wächter** a. a. O. S. 107. Not. 16—20. 25. Ueber das Recht der Anklage nach der *Lex Julia* S. 112 fg. über die Gesetzgebung **Constantins** und seiner Nachfolger S. 116 fg. und **Justinians**

1187) L. 5. §. 2. D. de extraord. crim.

1188) L. 2. Theod. Cod. L. 10. 30. §. 1. Just. Cod. h. t. mit L. 18. Cod. de transact. §. 4. J. de publ. jud. Nov. 134. Cap. 10.

1189) Nov. 147. Cap. 8. §. 2. i. f.

1190) L. 2. Theod. Cod. h. l. L. 1 Cod. de poenis. L. 30. Cod. h. t. Dazu **Wächter** a. a. O. S. 118. Not. 50.

1191) Vgl. Nov. 117. Cap. 9. §. 4.

1192) Nov. 134. Cap. 10. Nov. 117. Cap. 9. §. 4. mit Cap. 8. §. 2.

1193) L. 4. Theod. Cod. quor. appell. non recip.

1194) Nov. 134. Cap. 10. **Wächter** a. a. O. Not. 55.

S. 120 fg.; über die durch Letztern verfügte Ausdehnung der Tödtungsbefugnifs [1195]) s. meine Untersuchungen S. 175. u. Wächter S. 122. Bei gewissen, zu dem ehrlosen Gewerbe der Unzucht privilegirten Frauen fällt der Ehebruch hinweg [1196]); doch traten hier später Beschränkungen ein [1197]). Wächter S. 106. Not. n.

Uebrigens umfafst die *Lex Julia* mehr als den Ehebruch, und es ist demnach der Ausdruck *adulterium*, sowie anderer Seits das dafür auch gebrauchte Wort *stuprum* bald im weitern, bald im engern technischen Sinne zu nehmen [1198]).

Vergl. noch Karl Wächter über die Ehescheidungen bei den Römern u. s. w. S. 127. 168. u. J. G. Hoffmann lib. singul. ad Leg. Jul. de adulter. 1732. (in Fellenberg Jurispr. Ant. Tom. I. Nr. 4.) Pirmez de marito thori violati vindice Lovan. 1822.

§. 521.

Canonisches Recht.

Das Canon. R. hat auch in dieser Lehre ausgehend von der Heiligkeit der Ehe einen höhern christlichen [1199]) und damit sittlichen Standpunkt aufgestellt, der jedoch mehr für das Princip und die Würdigung der Handlung im Allgemeinen, als für die weiteren rechtlichen Folgen wichtig ist [1200]). Jenes aber äufsert sich zunächst in der Gleichstellung beider Geschlechter hinsichtlich der Verpflichtung, das eheliche Verhältnifs heilig zu achten, und nur allmälig hat diese weder dem röm., noch dem ältern germ. Rechte entsprechende Ansicht sich in Deutschland Eingang verschafft.

S. Jarke III. §. 26. Not. 11. Rofshirt §. 202. S. 464.

[1195]) Nov. 117. Cap. 15.

[1196]) L. 10. §. 2. L. 13. §. 2. D. L. 22. 29. Cod. h. t. Tacit. Annal. II. 85. Sueton. in Tiber. 35. Paul. sent. rec. II, 26. §. 10.

[1197]) Tacit. u. Sueton. l. c. u. L. 1. Theod. u. L. 29. Justin. Cod. h. t.

[1198]) L. 6. §. 1. L. 34 §. 1. mit L. 29. §. 6. D. h. t. L. 101. pr. D. de V. S. u. L. 7, pr. L. 11. §. 1. L. 38. §. 1. D. h. t.

[1199]) Paulus, Röm. 7. V. 2. 3. Evangel. Marc. 10. V. 11. Luc. 16. V. 18.

[1200]) C. XXXII. qu. 4—7. Tit X. de adult. et stupro.

§. 522.

Einheimisches Recht.

Das deutsche Recht, wie es in der Bamb. [1201]) und der P. G.-O. Karls V. [1202]) ausgesprochen ist, schliefst sich nun in Ansehung des Thatbestandes und der Voraussetzungen des Verbrechens mehr dem canon. R. an, im Betreffe der Strafe dem justinian. R. mit einigen durch den jetzt zum Theil anders bestimmten Begriff herbeigeführten Abweichungen. Daneben bestehen für andere Voraussetzungen die Bestimmungen der Reichsgesetze, die der Bekanntmachung der C. C. C. vorausgehen [1203]) und nachfolgen [1204]), und welche der richtigen Meinung nach auf einen andern Fall bezogen, keineswegs das Recht der P. G.-O. aufheben. Wesentlich veränderte Ansichten haben sich aber im Laufe der Zeit geltend gemacht, und in der Praxis, wie in neueren Gesetzgebungen auf eine weit gelindere Beurtheilung Einflufs gehabt.

Die Hauptabweichungen des jetzigen einheim. R. von dem röm. bestehen nun (abgesehen von der Strafe, die selbst in *desuetudo* gekommen ist) darin, dafs auf Grundlage der christlichen Ansicht von der Ehe nicht nur die Frau, sondern auch der Mann, und dieser durch Vergehen Theils mit einer fremden Ehefrau, Theils mit einer Unverehelichten, des Ehebruchs schuldig werden kann, alle Mal, wie im röm. R., unter Voraussetzung des *dolus*. Je nachdem nun eine Ehe, die gebrochen wird, bei beiden Schuldigen oder nur bei einem vorhanden ist, kann ein s. g. *adulterium duplex* (Oberhurerei) oder nur *simplex* eintreten. Gegen diese in unserem Begriffe der Ehe liegende Erweiterung mufs aber auch folgerichtig eine Beschränkung auf die Ehe Statt finden, so dafs die Verletzung der Treue, zu der ein Verlöbnifs verpflichtet, nicht Ehebruch ist, während im röm. R. bei andern Voraussetzungen es nicht so anstöfsig war, wie es bei uns seyn würde, wenn man hinsichtlich der Klagerechte des verletzten Mannes das Verlöbnifs der Ehe gleichstellen wollte. Daher ist jetzt auch eine blofs putative Ehe

1201) Art. 145.

1202) Art. 120.

1203) R. P. O. v. 1530 Tit. 33.

1204) R. P. O. v. 1548 Tit. 25. §. 2. u. 1577. Tit. 26. 1. 2.

um so weniger zum Thatbestande hinreichend, als selbst nach röm. R. in einem solchen Falle der Verletzte seine Frau nicht *jure mariti*, sondern nur *jure extranei* anklagen konnte [1205]). Auch das Klagerecht ist auf den Ehemann oder die Ehefrau beschränkt; Dritten steht es so wenig zu, als ein Verfahren von Amtswegen eintritt, welches aus nothwendiger Schonung ausgeschlossen ist, und damit fallen denn, da der verletzte Ehegatte auch nicht indirect zur Anklage genöthigt werden kann, die defsfallsigen Bestimmungen des röm. R. hinweg.

Ein ganz anderer Fall ist es, für welchen die Reichsgesetze ein Einschreiten von Amtswegen gebieten, wenn nämlich auch ohne den vollen erwiesenen Thatbestand des Ehebruchs der Verdacht eines solchen und öffentliches Aergernifs dadurch gegeben wird, dafs ein Ehegatte sich vom andern trennt und mit einer übelberüchtigten Person andern Geschlechts zusammenlebt, worauf nur willkürliche Strafe und mehr aus polizeilichem Gesichtspunkte steht. Obgleich dadurch die P. G.-O. nicht derogirt ist, so hat man es doch lange Zeit angenommen, und dieser Umstand, durch den man die spätere grofse Milde im Gegensatze der frühern Strenge zu vertheidigen suchte, ist von entscheidendem Einflusse auf die neuere Praxis gewesen. S. Martin §. 290. und Wächter a. a. O. S. 122 f. S. auch Dieck zur Lehre der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. S. 144 fg.

Dogmatische Darstellung.

§. 523.

Begriff des Ehebruchs.

Ehebruch (*crimen adulterii*) heifst jetzt die wissentliche Verletzung einer wirklichen Ehe durch den Geschlechtsumgang einer verheuratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheurathet ist. [1206]).

Dieses letzte negative Merkmal umfafst Theils den Fall, wo der Mitschuldige des andern Geschlechts unverheurathet, Theils wo er verheurathet ist. Ein Theil ist auf jeden Fall in der Ehe lebend, welcher diese, seine eigene, bricht; im andern Falle werden zwei eheliche Ver-

1205) L. 13. §. 4. 6. D. h. t.

1206) P. G.-O. Art. 120. C. XXXII. Qu. 4. C. 4.

hältnisse, und zwar von jedem der Mitschuldigen verletzt [1207]).

§. 524.

Thatbestand.

Zum Thatbestande dieses Verbrechens gehört als objective Voraussetzung eine zur Zeit der Handlung bestandene rechtlich giltige Ehe, in der mindestens einer der Schuldigen lebt; dann Geschlechtsumgang mit einer andern Person, mit der jener nicht ehelich verbunden ist, bei dem Bewufstseyn dieses Umstandes, worin der *dolus* liegt. Mit solchem Umgange unter diesen Voraussetzungen ist der Ehebruch vollendet.

Verbotener Geschlechtsumgang vor eingegangener oder nach giltig aufgelöster Ehe oder bei einem Verhältnisse, welches nicht eine giltige Ehe begründet, selbst wenn es dafür gehalten wird, Concubinat u. s. w. ist nicht Ehebruch. Auch gibt es kein s. g. Quasi-Adulterium, und die Nov. 117. Cap. 11., die man dafür anführt, verordnet nur, dafs die Uebertreter eines Prohibitiv-Gesetzes rücksichtlich des Eingehens einer zweiten Ehe, bevor die Auflösung der frühern gewifs ist, *velut adulteri* gestraft werden sollen. Die Ehe braucht nicht eine nur nach Civilrechte giltige (*justum matrimonium*) zu seyn, wenn sie nur überhaupt als Ehe auch nur *jure gentium* gilt, aber Sklavenehe, *contubernium* war nicht hinreichend [1209]).

Ohne Vorsatz ist dieses Verbrechen nicht möglich [1210]). Der Vorsatz liegt aber als *dolus* hier nicht nur in der wissentlichen Eingehung der Geschlechtsverbindung, sondern auch in dem Bewufstseyn des Schuldigen, dafs er selbst oder der andere Theil in einer giltigen Ehe lebe. Ein Vergehen ohne diese zusammentreffenden Merkmale kann sonst strafbar seyn, aber begründet nicht das Verbrechen des Ehebruchs, welches culpos nicht Statt findet [1211]). Wächter Lehrb. §. 212. Not. 58. Mit

[1207]) Beschränkt ist hier das röm. R. L. 2. 5. 6. §. 3. L. 13. §. 8. L. 39. §. 2. 3. D. h. t. L. 1. pr. D. de poenis.

[1208]) L. 11. §. 7. 12. L. 13. §. 1. 3. 43. D. h. t. L. 7. Cod. de repud.

[1209]) L. 6. L. 13. pr. §. 1. 3. 4. 8. D. L. 23. 24. Cod. h. t.

[1210]) L. 12. 43. D. cit.

[1211]) Arg. L. 11. §. 12. L. 13 §. 1. D. h. t.

dem geschlechtlichen Umgange ist das Verbrechen vollendet, und weder das röm. R. [1212]) noch der sittliche Begriff der Ehe rechtfertigen die Aufstellung der willkürlichen und für die Untersuchung schwer herzustellenden Merkmale, die eine spätere Praxis erfunden hat, um zu bewirken, dafs wegen mangelnden Beweises des vollen Thatbestandes die ordentliche Strafe öfters ausgeschlossen werde. S. oben §. 285. u. Martin §. 275. 291. Wächter §. 211. Not. 55. Heffter §. 444. Not. 7. mein System §. 451. Not. 124 a. E. u. Not. 125. Wären im röm. R. jene Erfordernisse aufgestellt, so hätte von der Tödtungsbefugnifs der ertappten Schuldigen wohl niemals Gebrauch gemacht werden können. Ist der Begriff übrigens vorhanden, so dürfen weder Compensation noch (strafbare) Nachsicht und Einwilligung des verletzten Theils, noch die unsittliche Lebensweise der schuldigen Frau u. s. w. jetzt in Betracht kommen.

§. 525.

Strafe.

Der eigentliche Ehebruch soll nach der P. G.-O. [1213]), wenn der verletzte Theil auf Untersuchung und Bestrafung (dann aber wohl gegen beide Schuldige zugleich) anträgt, in Gemäfsheit des justinian. Rechts geahndet, aber es darf von Amtswegen nicht eingeschritten werden. Jenes Recht droht nun dem Ehebrecher Enthauptung, der Ehebrecherin körperliche Züchtigung und Klostergewahrsam, mit dem Vorbehalte für den unschuldigen Ehegatten, sie innerhalb zwei Jahren zurückzunehmen [1214]); ferner gewisse Vermögensstrafen [1215]), deren Anwendbarkeit jetzt bestritten ist. Von Amtswegen wird der (§. 522.) erwähnte Fall gegebenen öffentlichen Anstofses mit „Strafe an Leib und Gut nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und der Verwirkung" [1216]) belegt, da hier die Gründe einer Schonung der Familie und häusli-

[1212]) L. 13. §. 5. L. 23. pr. L. 29. pr. D. h. t.

[1213]) Art. 120. Vgl. Bamb. art. 145.

[1214]) Nov. 134. Cap. 9. 10 mit L. 30. §. 1. Cod. ad legem de adult. §. 4. J. de publ. jud.

[1215]) Nov. 117. Cap. 9. Nov. 134. Cap. 10. Vgl. auch C. 4. X. de donat. inter vir. et uxor.

[1216]) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 26. §. 2.

chen Ruhe nicht eintreten, welche in dem ersten Falle die unaufgeforderte Thätigkeit der Behörde auszuschliefsen gebietet. Die neuere Praxis betrachtet aber in allen Fällen die Strafe als unbestimmt, und ist bis zum Extrem der Gelindigkeit gekommen.

An die Stelle der bei Protestanten unausführbaren Klosterverweisung wird eine Freiheitsstrafe um so mehr zu rechtfertigen seyn, als sie schon auf Nov. 134. Cap. 9. gegründet werden kann, welche erstere Mafsregel als Ersatz der Gefängnifsstrafe bestimmt. S. Heffter §. 445. Not. 4. Die Praxis ist aber, selbst wenn nicht allgemein die R. P.-O. v. 1577. für ein derogirendes Gesetz gehalten worden wäre, von der frühern Strenge, insbesondere der Todesstrafe, die im sechszehnten Jahrh. in manchen Ländern nicht selten war, und sogar von andern schweren Strafen abgegangen, zum Theil indem man überhaupt die Strafe als unbestimmt nahm, zum Theil im Wege einer Menge meist willkürlicher und unhaltbarer Milderungsgründe, die man gleich den §. 524. erwähnten Erfordernissen des vollen Thatbestandes aufstellt, um die Strenge des Gesetzes zu umgehen.

Demnach wird jetzt von Freiheitsentziehung einiger Wochen bis zu mehrern Monaten gestiegen, und innerhalb dieses Raumes die Strafe ermessen mit Berücksichtigung des Unterschieds eines zweifachen oder einfachen Ehebruchs, wobei der verheurathete Theil härter als der unverheurathete, und die schuldige Frau härter als der Mann angesehen wird [1217]). Eine ideale Concurrenz mit andern Verbrechen mufs natürlich ihren Einflufs äufsern. S. Bauer S. 231 a. E. Die behauptete Befugnifs der Tödtung des Ehebrechers, die schon die P. G.-O. Art. 142. 150. in gebührende Schranken gewiesen hat, kann jetzt nur, und nicht unbedingt, durch den Affect entschuldigt, darum aber nicht stets ganz straflos seyn. Meine Untersuchungen S. 348. fg.

Die Dogmengeschichte hinsichtlich des allmäligen Abkommens der gesetzlichen Strafe liefert ausführlich Wächter Abhandlungen a. a. O. S. 122 fg. Ueber verschiedene hier vorkommende Streitfragen s. desselben Lehrb. §. 213.

[1217]) S. überhaupt A. L. R. II, 20 §. 1061 fg. mit §. 35 u. II, 1. Oesterr. G.-B. II. §. 247 fg. Code pénal. art. 337—339. Baier. Straf-G.-B. Art. 401—403.

Die reichhaltige Literatur findet man bei diesem und Bauer §. 228 f. und den unten anzuführenden Werken angegeben. Hervorzuheben sind von neuern Schriften: Hencke, crim. Versuche Nr. II. H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Leipz. 1820. Hayessen de divortio ejusque poenis, inprimis si matrimonium ex causa adulterii dissolvitur. Heid. 1816. §. 31—36. Auch in Barth's Sammlung auserlesener Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechts und Civilprocesses. 1835. I. Bd. Nr. XV. J. F. J. Sommer rechtswiss. Abh. Giefsen 1818. S. 218 fg. Burchardi im neuen Archive VIII. S. 212 fg. Linde ebendas. VII. S. 282 fg.

§. 526.

Buhlschaft mit Ehefrauen.

Nicht blofs der wirkliche Ehebruch, sondern auch ein Benehmen, welches diefen befürchten läfst, verletzt die Heiligkeit der Ehe, und ist strafbar. Das röm. R. verhängt *poena extraordinaria* gegen die Männer, welche mit fremden Ehefrauen vertrauliche Verhältnisse einleiten, es sei zum Zwecke des Ehebruchs oder der Eingehung einer Ehe (*sollicitatores alienarum nuptiarum, matrimonii interpellatores*) [1218]) vorausgesetzt, dafs der Frevel erwiesen sei, worüber das Gesetz eigenthümliche Bestimmungen und Vermuthungen aufstellt [1219]).

Diesen Fall hebt besonders hervor Heffter §. 448., von dem ich diese Rubrik entlehne. Ueber die Absicht einer Ehe auf solchem Wege und die Gefahr hierbei s. meine Untersuchungen S. 174 fg. Bei uns würden die Grundsätze über Versuch eintreten, und wegen dergleichen Unbill ohne Theilnahme der Frau sind Injurienklagen statthaft [1220]).

[1218]) Paul. rec. sent. V. 4. §. 1. L. 1. pr. D. de extroord. crim.

[1219]) Nov. 117. Cap. 15.

[1220]) L. 9. §. 4. L. 10. 15. §. 20. mit L. 1. §. 5. D. de injur.

II. Von dem Verbrechen der Doppelehe.

Quellen: L. 1. D. III. 2. §. 6. J. I. 10. L. 18. Cod. IX. 9. L. 2. Cod. V. 4. L. 7. Cod. I. 9. — §. 4. J. IV. 18.

§. 527.

Vorerinnerung.

In dem Begriffe der Ehe, als sittlicher, das ganze Leben in ungetrennter Theilnahme aller Verhältnisse umfassender Verbindung [1221]) liegt es, dafs sie nur zwischen Zweien, nicht Mehrern Statt finden, dafs sie nur Monogamie seyn könne. Mehrfache Ehe ist Widerspruch, und diesen herbeizuführen, ein Verbrechen.

Die Unstatthaftigkeit der Polygamie und somit auch das Unrecht der Bigamie, darf nicht aus blofs äufsern Rücksichten abgeleitet werden. Wo sich die Gesittung eines Volkes noch nicht zu dem wahrhaften Begriffe und der Anerkennung der Monogamie erhoben hat, da ist von einem Verbrechen so wenig die Rede, als sich, wenn man bei der Ehe von der Ansicht eines Vertragsverhältnisses ausgeht, daraus die Widerrechtlichkeit der mehrfachen Ehe allein darthun liefse.

Geschichtliche Einleitung.

§. 528.

Römisches Recht.

Von der Zulässigkeit nur der Monogamie geht das röm. Recht aus, so dafs es als eine infamirende Handlung gilt, wenn Jemand gleichzeitig in zwei Ehen lebte, d. h. entweder zwei Ehebündnisse zugleich einging, oder mit dem Bewufstseyn der noch bestehenden ersten giltigen Ehe eine weitere schlofs [1222]). Selbst auf das Concubinat wurden später, soweit es möglich war, jene Verbote übertra-

[1221]) S. oben Not. 895.

[1222]) L. 1. i. f. L. 13. §. 2—4. D. de his qui not. inf. §. 6. J. de nuptiis. L. 15. §. 4. D. de manum. vind. L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 2. Cod. de incest. nupt. L. 7. Cod. de Judaeis.

gen [1223]). In der Folge wurde der schuldige Theil bei der **Bigamie** mit der Strafe des *stuprum* belegt, das Vergehen überhaupt unter den Gesichtspunkt der *Lex Julia de adulteriis* gezogen, und eine öffentliche Anklage zugelassen [1224]. Ging diese gleich an sich nicht auf die strengere Ahndung, die dem Ehebruche bevorstand, sofern die Handlung nicht unmittelbar unter den Begriff desselben fiel, so ist es doch nicht unwahrscheinlich, daſs nach den verschiedenen Gesichtspuncten, welche jener Frevel in concreten Fällen zulieſs, schwere, und selbst Capitalstrafen [1225]), Theils zu Folge besonderer Verordnungen, besonders der christlichen Kaiser, Theils *extra ordinem* [1226]) eintraten, wie denn eine besondere Ahndung nicht nur später, sondern selbst in früherer Zeit neben der **Infamie** vorgekommen zu seyn scheint.

Allerdings ist hier Vieles bestritten, Theils wegen Mangel genügender Zeugnisse, Theils wegen verschiedener Auslegung der vorhandenen, mit Rücksicht auf die Gesichtspunkte von denen man ausgeht. Die s. g. **successive Polygamie** gehört nicht hierher, und was man *poenae secundarum nuptiarum* in einer uneigentlichen Bedeutung nennt, bezieht sich nur auf civilrechtliche Folgen. Wenn bei sonst erlaubter zweiter Ehe ein Polizeigesetz z. B. über die Abwartung des s. g. Trauerjahres [1227]) verletzt wird, so fällt auch dieses unter einen andern Gesichtspunkt. **Wächter** Abh. S. 146. Not. 3. Das röm. R. nimmt aber den Fall der **gleichzeitigen Polygamie**, in der weitern, nicht nur die jetzige **Bigamie**, sondern auch den Fall umfassenden Bedeutung, daſs Jemand, der noch nicht verheurathet ist, **gleichzeitig** mit **zwei** unverheuratheten Personen andern Geschlechts eine Ehe schlieſst, dessen Möglichkeit, so selten er auch seyn mag, doch nicht ganz zu leugnen ist, wie **Wächter** a.a.O. zeigt. Daſs der Miſsbrauch in allen diesen Fällen keine Ehe

[1223]) Paul. sent. rec. II. 20. Tit. Cod. de concubinis.

[1224]) L. 11. §. 2. D. L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult. vgl. L. 7. Cod. de repud. u. Nov. 117. Cap. 11.

[1225]) Theoph. Paraphr. Just. Lib. I. Tit. 10. §. 6. 7.

[1226]) L. 11. §. 13. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. Cod. de repud. Vgl. Nov. 117. Cap. 11. cit.

[1227]) L. 1. L. 11. §. ult. L. 12. 13 pr. D. de his qui not. inf. L. 2. Cod. de secund. nupt.

ist, darf nicht dagegen geltend gemacht werden, und hebt die Strafbarkeit nicht auf [1228]). Denn dieses tritt auch bei dem häufigern und Haupt-Falle ein, wo während des Bestehens der ersten Ehe eine weitere eingegangen wird.

Es sind nun, wie Wächter a. a. O. S. 148 fg. ausführt, drei verschiedene Gesichtspuncte möglich, von welchen aus die Strafbarkeit solcher Handlungen aufgefafst werden kann, deren jeder zum Theile eigenthümliche Voraussetzungen und Folgen, wodurch der Thatbestand bestimmt wird, begründet; nämlich Verletzung des Verbots der Polygamie, oder Verletzung der ehelichen Treue aber ohne Ehebruch im eigentlichen Sinne, oder endlich wahrer Ehebruch unter der Form und dem Scheine der neuen Ehe. Unleugbar kann der zuletzt genannte Gesichtspunkt eintreten, und diesen berücksichtigt dann das röm. R., aber nicht ausschliefsend, sondern es kann auch der zweite Statt finden; die formale Bestimmung des röm. R. nimmt auch den ersten mit auf, und es herrschen diese beiden gegen den dritten vor, der nicht selbstständig in Betracht kommt.

§. 529.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das canonische Recht fafst die Ehe als Sacrament auf, mit dem Charakter der Unauflöslichkeit, und dadurch ergibt sich unmittelbar der Gesichtspunkt, unter welchen die Bigamie fällt. Diesem schliefsen sich hinsichtlich des Begriffs die Bamb. [1229]) und die P. G.-O. [1230]) an („in gestalt der heyligen ehe") die nur, zum Theil aus Mifsverständnifs des röm. R., in Betreff der Strafe einige Abweichungen vestsetzen, sowie sie und die Projecte selbst untereinander sich verschieden aussprechen.

Darin stimmen sie sämmtlich überein, dafs sie nur den Fall vor Augen haben, wo ein Ehegatte dieses Verbrechens durch neue Ehe, während die erste, giltige noch besteht, sich schuldig macht; ferner dafs sie das Wesen des Verbrechens in die Verletzung der Heiligkeit der Ehe selbst setzen. Hierin liegt allerdings „auch ein

[1228]) L. 18. Cod. cit.

[1229]) Art. 146.

[1230]) Art. 121.

Ehebruch" aber nicht erst dann ist Bigamie vorhanden, wenn letzter in allen den Erfordernissen, die denselben im engern Sinne begründen (§. 524.), verübt ist. Die Ansicht vieler Neuern, die jetzt auch Wächter a. a. O. S. 151. weiter ausführt, dafs die P. G.-O. von dem dritten der §. 528. bezeichneten Gesichtspunkte ausgehe, und die sich freilich in der Praxis vorherrschend zeigt, ist wohl nicht gegründet, und weder durch die Gleichstellung mit dem Ehebruche hinsichtlich der Strafe noch durch die Worte zu erweisen: „welche übelthat dann auch eyn ehebruch — ist", denn Theils die dem religiösen Charakter der Zeit entsprechende vorausgehende Bemerkung: in gestalt der heyligen ehe", Theils der Nachsatz „und gröfser dann das selbig laster ist" zeigen, dafs man über den Begriff des blofsen Ehebruchs hinausgehen und nur erinnern wollte, dafs auch hierin ein Ehebruch liege, dessen engere Bedeutung, obgleich sie meist concurriren wird, nicht unerlässig erforderlich sei. Die Abweichungen der P. G.-O. und des zweiten Projects von der Bamb. und dem ersten Projecte (worüber jetzt Schmid's neue Ausgabe nachzusehen ist, auch Wächter S. 151. Not. 13.) betreffen nicht den Gesichtspunkt, sondern die Strafe. Die Bamb. schliefst sich bestimmt dem canon., und theilweise dem röm. R. an; und weit entfernt lediglich das zum Wesen zu machen, was zur Vollendung des Ehebruchs gehört, geht sie von der richtigen Ansicht aus, dafs schon die Eingehung der fernern Ehe das Verbrechen begründe, auch wenn nicht jenes, jetzt allgemein von den Vertheidigern der andern Ansicht aufgestellte Erfordernifs einträte; vielmehr ist dieses nur einer von mehrern Fällen, die das Verbrechen umfafst. Theils nämlich ist es doch ein Unterschied, ob blofser Ehebruch verübt wird, oder ob dazu die Bigamie kommt „auch eyn ehebruch und gröfser denn dasselbig laster", Theils hebt das Daseyn des Ehebruchs in solchem Falle nicht das Verbrechen der Bigamie auf. Und wie es sich denken läfst, dafs der Verbrecher keineswegs blofs ehebrecherischen Geschlechtsgenufs beabsichtige, sondern auch andere Interessen verfolge, z. B. des Vermögens, der Familienconnexionen u. s. w., so sagt auch die Bamb. ausdrücklich: „durch überkommung fleyschlicher werck — oder entwendung ander jrer zeytlichen habe und güter betröge und verletzt." Hingegen macht es auch keine Schwierigkeit, wenn der spätere Entwurf und die P. G.-O. die ausführliche Darstellung der Bamb. streichen und dafür die oben angeführten Worte einschalten, die Zulassung pein-

licher Strafe, die man aus dem römischen Rechte nicht glaubte begründen zu können, und von dem man nicht wagte sich zu sehr zu entfernen — durch die Vergleichung mit dem Ehebruche zu rechtfertigen suchten. Vgl. bes. über die verschiedenen Ansichten Rofshirt §. 206. Wächter Lehrb. §. 215. Hencke II. §. 134. Heffter §. 449 fg. u. Wächter Abh. a. a. O. Die Bamb. u. P. G.-O. gedenken hierbei auch der Concurrenz des Betruges, und hierauf gründen sich weitere Streitfragen. Ohne Zweifel meint das Gesetz hier zunächst die Täuschung des andern unschuldigen Theils, der von dem Daseyn der Ehe des Schuldigen keine Kenntnifs hatte, und diefs ergibt sich ganz bestimmt aus der Bamb. „doch wo ein ehrliche (Brand. eheliche) frav oder jungkfrav durch ein mansbild — betrogen und verletzt" und im Anfange „betrigliche person" — aber es läfst sich auch denken, dafs der andere Theil das Verhältnifs kannte, wodurch das Verbrechen nicht hinwegfällt, da die Handlung an sich und ohne Rücksicht auf jenen möglichen Umstand verboten ist. Betrug am Publicum und Verletzung eines Rechts desselben (?) ist nicht zu verstehen, wie auch Wächter Abh. S. 152 zeigt. Wäre der Geistliche betrogen, welcher ein Recht und eine Pflicht hat, sich zu überzeugen, dafs ein derartiges Ehehindernifs nicht obwalte, oder die weltliche Obrigkeit, die z. B. früher unter Umständen von fremden sich Verheurathenden den Cölibatseid forderte, so würde dieses einen eignen hinzutretenden Gesichtspunkt und Schärfungsgrund abgeben; aber es ist nicht wesentlich für den Begriff, und kann nicht, wie Manche früher irrig annahmen, für ein Merkmal des Thatbestandes in dem Sinne gelten, dafs dessen Mangel die ordentliche Strafe ausschliefse; noch weniger kann von einem Betruge an dem ersten Gatten die Rede seyn. Jeden Falls ist die mögliche, in der Handlung selbst liegende Täuschung von dem Falle einer realen Concurrenz zu unterscheiden, der z. B. durch Vorlegung falscher Urkurden verübt werden kann. Vergl. auch Wächter Lehrb. §. 215. Not. 26. Vgl. auch E. Gans. das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung Th. III. S. 71. 89. 97. 107. 117. 123 fg. 153.

Dogmatische Darstellung.

§. 530.

Begriff und Thatbestand.

Das Verbrechen der Doppelehe (*crimen bigamiae*) besteht in der Eingehung einer weitern Ehe mit dem Bewufstseyn der noch dauernden giltigen frühern Ehe. Die Verletzung der letztern, bei der wesentlichen Forderung der Monogamie, und der Mifsbrauch mit der Form der Ehe selbst, charakterisiren diese Handlung als einen Angriff auf die Sittlichkeit, der über dem blofsen, hier allerdings auch im eigentlichen Sinne möglichen Ehebruche in der Strafbarkeit steht. Voraussetzung ist wenigstens bei dem einen Theile eine jetzt rechtlich giltige bestehende Ehe, die Kenntnifs [1231]) dieses Hindernisses einer weitern ehelichen Verbindung, und die unerachtet desselben förmlich eingegangene neue Verbindung. Diese, obgleich sie nicht zu Rechte besteht, soll doch in der Absicht der Betheiligten ein eheliches Zusammenleben begründen [1232]) und eben darin liegt mehr als blofs Ehebruch. Mit solcher förmlich geschlossenen Heurath ist das Verbrechen vollendet, ohne dafs die Consummation erst von dem Thatbestande des Ehebruchs im engern Sinne abhängt. Schuldig des Verbrechens ist der Theil, welchem das Hindernifs bekannt ist, möge es in seiner eignen Ehe oder in der des Andern liegen. Hiernach kann entweder auf beiden Seiten die Schuld Statt finden, oder nur auf der einen, und zwar nicht blofs des verheuratheten, welchen Fall das Gesetz hervorhebt [1233]), sondern auch des ledigen Theils, der von dem Bestehen der Ehe des andern Kenntnifs hatte, ohne Rücksicht ob es bei diesem selbst der Fall war oder nicht.

Nach den verschiedenen Standpunkten, von welchen man hier ausgeht, und darnach die Quellen auslegt, stellt man

[1231]) L. 11. §. 12. D. L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult. mit L. 7. Cod. de repud. P. G. O. art. 121.

[1232]) L. 18. Cod. cit. Nov. 117. Cap. 11.

[1233]) P. G.-O. Art. 121.

verschiedene Erfordernisse des Thatbestandes auf, und beantwortet die hier eintretenden Fragen nicht auf gleiche Weise. — Culpose Bigamie als Verbrechen gibt es nicht [1234]). Darauf, ob die frühere Ehe, wenn sie nur überhaupt noch als giltige bestand, consummirt war oder nicht, kommt es nicht an; war sie aber nichtig, so kann die Eingehung der neuen Ehe auch nicht Versuch seyn; anderer Seits, da bei diesem Verbrechen die zweite (und somit dritte, vierte) Ehe von selbst nichtig ist, so ändert weder dieser Umstand, noch die Rücksicht auf etwanige noch andere Nichtigkeitsgründe den Thatbestand. Zur Vollendung gehört die Eingehung in kirchlicher Form „in gestalt der heilichen Ehe," aber nicht mehr. S. bes. Heffter §. 450. Anderer Meinung sind alle die, welche die Bigamie nur für einen unter der Form der Ehe verdeckten ehebrecherischen Umgang erklären.

§. 531.

Strafe.

Die P. G.-O. verfügt ohne alle weitere Unterscheidungen [1235]), dafs „welcher solchs lasters betrüglicher weifs, mit wissen und willen ursach gibt und volnbringt, die nit weniger denn die ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen" [1236]). Davon ist der Gerichtsgebrauch mit Rücksicht auf die auch bei dem Ehebruche selbst angenommenen Abweichungen von den gesetzlich gedrohten Strafen abgegangen, und man betrachtet jetzt die Ahndung als eine im Allgemeinen unbestimmte, im besondern Falle nach dessen Beschaffenheit näher zu ermessende, die aber, was selbst von denen zugegeben wird, welche hierin einen Ehebruch im engern Sinne finden, härter, als bei dem letzten seyn mufs. Das Verbrechen, bei dem es weder besondere Milderungsgründe gibt, noch die Verzeihung oder Einwilligung des ersten Ehegatten irgend einen Einflufs haben kann, wird von Amtswegen geahndet.

Ueber das Verhältnifs der P. G.-O. zur Bamb. und zum röm. R., welches hier mifsverstanden wurde, und die Geschichte der später allmälig immer milder werdenden

1234) P. G.-O. Art. 121 mit Bamb. Art. 146.

1235) Vgl. L. 7. Cod. de Judaeis.

1236) Art. 121. vergl. mit Bamb. Art. 146.

Praxis unter dem Einflusse der verschiedenen Ansichten über dieses Verbrechen und die Erfordernisse des vollen Thatbestandes s. §. 529. u. 525. Wächter, Lehrb. 216. u. Abh. S. 153 fg. Jarke III. §. 27. Not. 23. Wenn übrigens nach dem Gesetze die Strafe dieselbe seyn soll, wie bei dem Ehebruche, so würde aus einer mildern Ahndung des letzten so wenig ein Schlufs auf die Bigamie gemacht werden dürfen, als etwa, wenn man bei jenen die R. P. O. v. 1577 Tit. 26. §. 2. für ein correctorisches Gesetz hielt (§. 522. 525.), daraus irgend eine Aenderung für die Bigamie folgt. Vielmehr mufs für letztere, wie es besonders particularrechtlich möglich ist, eine eigene, von der Behandlung des Ehebruchs unabhängige Praxis nachgewiesen werden [1237]).

Die Literatur s. bei Wächter a. a. O. Bauer §. 232. Heffter §. 499. Feuerbach, neue Ausgabe §. 384 [1238]).

S. überh. Feuerbach §. 373 fg. v. Quistorp II. §. 453 fg. Tittmann §. 573 fg. 582 fg. Grolman §. 382 fg. Salchow §. 295 fg. Martin §. 289 fg. Rofshirt §. 203 fg. Henke II. §. 131 fg. Wächter §. 210 fg. Jarke III. §. 26. 27. Bauer §. 216 fg. Heffter §. 391 fg. 442 fg.

Zweiter Titel.

Von den Verletzungen der sittlichen Anforderungen hinsichtlich der Geschlechtsreinheit und Züchtigkeit.

Quellen: Vergl. zu §. 518. ferner Bamb. Art. 141—148. P. G.-O. Art. 116—123.

Einleitung.

§. 532.

Deren Charakter im Allgemeinen.

Das Sittliche als solches, und in sofern es der Gesinnung anheimfällt, unterstellt sich dem äufsern Urtheile nicht, welches vielmehr auf die Handlung, und nur mittelbar in derselben auf die Würdigung des Sittlichen sich beziehen kann. Allein

1237) Ueberhaupt. A. L. R. II. 20. §. 1066 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 187. Code pénal. Art. 340. Baier. G.-B. I. Art. 297. 371.

1238) Erst indem diese Bogen zum Drucke abgehen, ist mir die neue von Mittermaier besorgte Ausgabe des Feuerbach'schen Lehrbuchs zugekommen.

die Sittte ist, wie sie besteht und sich in der Ansicht des Volks auf einem Standpunkte höherer Bildung Anerkennung verschafft hat, selbst ein Recht, welches gegen frevelhafte Eingriffe geschützt werden mufs. Diefs gilt auch von der Sitte im engern Sinne, deren Verletzung die Unsittlichkeit ist, von der Reinheit hinsichtlich des Geschlechtsverhältnisses, welche das sittliche Individuum, als solches, folglich an sich und Andern bewahren soll, und deren Verletzung unter Umständen selbst strafrechtlich zu ahnden ist.

Die Begriffe von Sitte in object. und subject. Sinne, und dafs nicht blofs Rechts-Verbrechen den Gegenstand des Strafrechts ausmachen, werden hier vorausgesetzt. Die Verletzung der Sitte wird zunächst durch die Sitte selbst gerichtet; allein die Einwirkung des Staats ist nicht ausgeschlossen. In sofern dieser selbst eine sittliche Existenz ist und das Sittliche in seinen Schutz nimmt, mag man die Unsittlichkeiten, soweit sie nicht zugleich in andere bestimmte Rechtsverletzungen übergehen, oder solche als Mittel gebraucht werden (§. 274. 281 fg.), unter den Gesichtspunkt der Uebertretung der Staatsgesetze z. B. der Sittenpolizei stellen. Hier ist, nachdem andere zugleich unsittliche Handlungen an den gehörigen Orten berührt sind, nur von denen zu handeln, welche durch verwerfliche Befriedigung des Geschlechtstriebes verübt werden. Der systematisch-methodische Standpunkt der Betrachtung und das Verhältnifs dieser Lehre zu andern ist ausführlicher angegeben in meinem System §. 451. Not. 124. Die politischen Rücksichten des Staatswohls, welches durch Verletzungen jener Art wenigstens folgeweise gefährdet wird, sind keineswegs die einzigen, die sich hier geltend machen, so wenig, als die ohnehin nicht in allen Fällen concurrirende Verletzung von individualen Rechten; sondern Zucht und Schaam sind für sich heilig und wichtig genug, um den Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu können, den sie überall gefunden haben, wo sich das Recht zu einem bestimmten Grade der Bildung erhoben hat. Unverkennbar ist dabei der Einflufs religiöser Ansichten auf unser positives Recht, insbesondere der des Christenthums.

S. überhaupt J. F. Culla von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweibr. u. Leipzig. 1787. u. Ch. C. Stuebel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis jur. publ. univ. sint coërcendae. Viteb.

1793. Mittermaier im Archive. J. 1835. S. 248 fg. Derselbe. zu Feuerbach §. 499. Note.

Historische Uebersicht:

§. 533.

Römisches Recht.

Angriffe auf die Sittlichkeit, in sofern sie zugleich eine Verletzung der Persönlichkeit des Menschen (§. 216 fg.) enthalten, werden entweder unter den Gesichtspunkt der *injuria* gezogen, oder nach den Grundsätzen der dadurch verübten materialen oder formalen Verbrechen geahndet. Für gewisse Frevel bestanden schon früher Strafgesetze; den Mittelpunkt aber für alle Unzuchts- (s. g. Fleisches-) Verbrechen macht die Gesetzgebung unter Augustus, indem die *Lex Julia de adulteriis coërcendis*, in Verbindung mit den andern von ihr vorausgesetzten und sie ergänzenden Gesetzen desselben Imperators, sich nicht auf den Ehebruch beschränkt, sondern nebst andern früher unter verschiedene Gesichtspunkte gestellten Rechtsverletzungen, überhaupt Unsittlichkeiten mittels Befriedigung des Geschlechtstriebes verpönt. Diesen schliefsen sich die spätern Erweiterungen durch Jurisprudenz und Gesetzgebung an, wie wir sie in unsern Rechtsquellen finden.

Wenn die Gesetzgebung sich ein Mal zu dem bezeichneten Punkte (§. 532.) erhoben hat, so versteht es sich, dafs auch Verführung zur Unsittlichkeit geahndet wird, die das röm. R. selbst nicht an einem Sklaven duldet, obschon dessen Verhältnifs es bewirkt', dafs nur privatrechtliche Verfolgung und Strafe eintritt, die man auch auf Verführung eines Hauskindes ausdehnte [1239]). Findet also auch eine öffentliche Strafe für sich allein nicht Statt, so ist doch schon die Seite der Strafbarkeit überhaupt anerkannt, und es fällt der geschichtlichen Ausbildung anheim, in welcher Weise sich dieselbe geltend mache. Ueber die Verführung und das prätorische Edict *de servo corrupto* s. meine Untersuchungen S. 415 fg. u. 431 fg. mit Not. 80.

Was

[1239]) L. 4. §. 1. D. de servo currupto.

Was nun das röm. R. hinsichtlich der eigentlichen Unzuchtsvergehen betrifft, so ist neben dem *adulterium* zunächst das *stuprum* für strafbar erklärt. Beide Ausdrücke werden oft gleichbedeutend genommen, im engern Sinne aber und stets dann unterschieden, wenn von den Strafen des eigentlichen *adulterium* die Rede ist [1240]) (§. 520.) Aber nicht jede uneheliche Verbindung ist strafbar, es ist im Gegentheile wenigstens die, welche als eine dauernde zwischen bestimmten Personen Statt findet, die eine Ehe mit einander wegen Standes-Unterschieden nicht eingehen können oder unter Umständen nicht wollen — das Concubinat erlaubt seit der *Lex Jul. et Pap. Poppaea*, selbst begüustigt, jedoch mit den Beschränkungen, welche die Analogie der Ehe darbietet, daſs keiner von beiden Theilen in einer Ehe oder einem andern Concubinate leben, daſs also auch ein Mann nicht mehr als eine Concubine haben dürfe. Seit Constantin aber wird unter dem Einflusse des Christenthums das Concubinat beschränkt und indirect aufzuheben gesucht, namentlich durch Erweckung des Interesses, dasselbe in eine Ehe zu verwandeln, welche die Legitimation der *naturales libri* zur Folge hatte [1241]).

Hiervon also und von den unter gewissen Voraussetzungen straflosen Befriedigungen (§. 538.) abgesehen, sind nach röm. R. verboten das *stuprum*, d. h. „der Geschlechtsumgang eines Mannes (verheurathet oder nicht) mit einer unverheuratheten Frauensperson, die zu den *honeste viventes* gehört;" worauf schon vor der *Lex Jul. de adult.* Strafe stand, von der auch der weibliche Mitschuldige nicht frei war. Wächter Abhandlungen S. 165., ferner der Incest, die widernatürliche Befriedigung und das *lenocinium*, wovon später mehr zu bemerken ist.

§. 534.

Canonisches und einheimisches Recht.

Weiter ging das canonische Recht, welches seiner allgemeinen Tendenz zu Folge überhaupt einen umfassendern sittlichen Gesichtspunct aufstellt und so denn jede auſsereheliche Befriedigung, den neutest. Grundsätzen sich anschlieſsend, für verwerflich erklärt. Diesem folgt nun das einheimische R., bei

[1240]) L. 101. pr. D. de V. S. L. 6. §. 1. L. 29. §. 1. L. 34 D. ad leg. Jul. de adulter. S. auch Not. 911.

[1241]) S. Tit. D. et Cod. de concubinis. L. 3. 5. Cod. de natur. liber. L. 4. Cod. ad SC. Orphit. Nov. 18. Cap. 5.

dem gleichfalls der religiöse Einflufs unverkennbar ist. Während indessen das Gebiet strafbarer Unsittlichkeiten dem röm. R. gegenüber ausgedehnt ist, so sind dagegen die Strafen desselben herabgesetzt, und es ist nicht nur die äufserste Härte entfernt, sondern selbst wenigstens durch die spätere von der frühern hierin abweichenden Praxis ein Extrem von Gelindigkeit herbeigeführt.

Der religiös-kirchliche Gesichtspunkt, der sich in Deutschland auch hinsichtlich der Zuständigkeit der geistlichen Gerichte, selbst in protestantischen Ländern geltend machte, wie denn auch Kirchenordnungen von den s. g. Fleischesverbrechen handeln, zeigt sich auch während und nach der Reformation, die hierin von den bisherigen Grundsätzen [1242]), insbesondere der biblischen Lehre [1243]) nicht abwich, vielmehr diese strenger in Ausübung brachte. Die Kirchenbufse des canon. R., welche auch später in Geldbeiträge zu frommen Zwecken verwandelt wurde, behielt die deutsche Praxis bei, bis man später bei veränderten Ansichten diese jetzt selbst unpassend gewordene aufgab, wodurch einer Seits dem Kindesmorde und der Verheimlichung der Schwangerschaft vorgebeugt wurde, anderer Seits die Unsittlichkeit nicht abgenommen hat. S. meine Geschichte des preufs. Strafrechts S. 148.

Auch überliefs die Reichsgesetzgebung [1244]) später selbst die bisher nicht peinlich geahndeten Frevel, bei der allmäligen Abnahme oder Beschränkung der geistlichen Gerichtsbarkeit keineswegs dieser allein, sondern verfügte auch hier die Zuständigkeit der weltlichen Gerichte. Diefs bezieht sich besonders auf einfache Schwächung (§. 538.), da die andern schweren Fälle schon nach dem röm. R. und der C. C. C., die hier ausführlich ist, peinlich behandelt wurden. Vergl. bes. Jarke III. §. 30. Heffter §. 430. u. Wächter a. a. O. S. 176.

1242) C. 1. 2. X. de adulter.

1243) II. Mos. 22. V. 16. 17. III. Mos. 20. V. 10—21. V. Mos. 22, V. 22—30.

1244) R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1548. Tit. 25. u. v. 1577. Tit. 26.

Dogmatische Darstellung.

I. Von den Unzuchts-Vergehen im Allgemeinen.

§. 535.

Begriff und Thatbestand überhaupt.

Nach dem jetzigen praktischen Standpnncte, wie er sich aus der gegenseitigen Ergänzung der verschiedenen gemeinrechtlichen Quellen ergibt, ist nun (einen Fall abgerechnet §. 538.) jede aufser der Ehe erfolgende Befriedigung des Geschlechtstriebes, auch wenn sie nicht sonst eine Rechtsverletzung enthält, nicht naturwidrig ist, und ohne Rücksicht, ob der Verehelichung der Schuldigen kein rechtliches Hindernifs im Wege steht, für strafbar zu achten, vollends dann, wenn noch eine oder mehrere solche Rücksichten hinzutreten. Als gemeinsames Merkmal des Thatbestandes läfst sich aber nur angeben, dafs eine Befriedigung der Sinnlichkeit aufserhalb der Ehe und mit dem Bewufstseyn dieses Mangels Statt finde.

Mehr läfst sich als gemeinsam für alle Arten nicht bemerken, am Wenigsten hinsichtlich der Vollendung, da ohnedem jede Art ihren eigenthümlichen Thatbestand hat. Nur darf nicht übersehen werden, dafs der Gesichtspunkt und die denselben deutlich bezeichnenden Ausdrücke der Quellen [1245]) lediglich von der Verletzung der Sitte ausgehen, und dafs daher die Aufstellung von gewissen zur Vollendung erforderlichen Merkmalen, die man willkürlich aus der Beschaffenheit gewisser Befriedigungsarten und Ausartungen entnommen hat, unrichtig, unpraktisch und selbst unsittlich sei. Treffend erklärt sich dagegen Martin §. 275. Jetzt auch Mittermaier zu Feuerbach §. 451. Note.

[1245]) Vgl. L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. mit. L. 11. §. 12. L. 13. §. 5. D. L. 20. 28. 29. Cod. ad legem Jul. de adult., wo von impudicitia, ferner L. 6. §. 1. D. l. c., wo von corruptio, L. 23. pr. L. 29. pr. D. eod., wo von turpitudo und res Veneris, L. unic. pr. Cod. de raptu virg., wo von virginitas vel castitas corrupta die Rede ist; auch C. 15. Caus. XXXII. Qu. 5. und die P. G.-O. Art. 116. 117. 119. 122. 123, und deren Sprachgebrauch. Martin a. a. O. Not. 14.

§. 536.

Eintheilungen.

Unser Recht verbietet nun, unter den erwähnten Voraussetzungen, nicht nur die naturwidrigen Ausschweifungen zu Befriedigungen, die es entweder hinsichtlich des Gegenstandes oder der Weise sind, ohne Rücksicht ob dieser Zweck erreicht wurde, und zwar unbedingt, bei peinlicher Strafe [1246]), sondern auch den naturgemäſsen auſserehelichen Geschlechtsgenuſs, möge dieser als einfaches *stuprum* oder als Incest vorkommen (§. 538. 539.), der aber auch einen selbstständigern Grund der Verwerflichkeit darbietet, welcher auch durch eine Ehe nicht entfernt wird.

Der nicht naturwidrige Geschlechtsumgang ist aber nicht in allen Fällen criminal zu rügen [1247]). Man unterscheidet daher hier zwischen bürgerlich und peinlich strafbaren Unzuchtsvergehen, was aber, da es, wie Martin §. 275. Not. 10. erinnert, an einer Regel hierfür fehlt, nicht berechtigt, eine Eintheilung von einfachen und qualificirten Verbrechen hierher überzutragen.

II. Von den besondern Arten der Unzuchts-Vergehen.

§. 537.

Uebersicht.

Auf den Grund dieser Eintheilung ist nun von den besondern Arten der in die bezeichnete Classe gehörigen Vergehen, so zu handeln, daſs zuerst die nicht naturwidrigen, und zwar Theils einfache Unzucht, Theils Incest; dann die Verirrungen gegen die Natur kürzlich berührt, bei erstern aber die nur hier mögliche Handlung der Beihilfe und Beförderung, die als selbstständiges Verbrechen (*lenocinium*) gesetzlich hervorgehoben ist, betrachtet werden.

Die Kuppelei kommt nur hinsichtlich der naturgemäſsen Befriedigungen, nicht der entgegengesetzten vor, wie die Natur der Sache, welche das positive Recht bestätigt, schon ergibt. Daraus rechtfertigt sich die Stellung, die

[1246]) Nov. 77. Cap. 1. pr. u. §. 2. — Can. 13. Caus. XXXII. Qu. 7. P. G.-O. Art. 116.

[1247]) S. oben §. 534. Not. 1242. 1244.

ihr hier und schon in meinem Systeme §. 457. 463 fg. angewiesen ist. Ueber die verschiedenen Gesichtspunkte für die Anordnung dieses Verbrechens im Systeme des röm. R. und des einheimischen habe ich Mehr in meinem Systeme §. 457. Not. 126. bemerkt.

A. Von den nicht naturwidrigen Unzuchtsvergehen.

1. Von den Vergehen selbst.

§. 538.

a) Von dem einfachen ausserehelichen Geschlechts-Genusse.

Schon der einfache aufsereheliche Geschlechtsumgang, der also als solcher ein natürlicher, d. h. dem Geschlechtsverhältnisse entsprechender ist, auch ohne Concurrenz eines Incests oder einer andern Rechtsverletzung, ist als Unsittlichkeit regelmäfsig zu ahnden, und zwar jetzt ohne Berücksichtigung der Standes- oder sonstigen Verhältnisse der Betheiligten. Hieraus ergibt sich der Thatbestand, zu dem, auch wenn etwa ein Theil straflos seyn sollte, wenigstens von Seiten des andern Absicht (*dolus*) erforderlich ist [1248]), ebenso, wie das Merkmal der Vollendung. In die Classe der verpönten aufserehelichen Beiwohnungen (von denen nur die als straflos angenommen sind, welche mit feilen, zu solch verwerflichem Gewerbe polizeilich privilegirten Frauenspersonen verübt werden) gehört jetzt nur, wie sich von selbst versteht, die wiederholte Schwächung, oder auch Fornication [1249]), sondern auch der Concubinat und die s. g. Gewissensehe (nicht zu verwechseln mit der morganatischen); denn bei der Allgemeinheit des Verbots kann die Wiederholung an sich oder zu Folge getroffener Verabredung einer dauernden, jedoch aufserehelichen Verbindung nicht zur Entschuldigung dienen; sie ist vielmehr strafbarer, als die nur ein Mal verübte einfache Schwächung. Selbst der s. g. *concubitus anticipatus*

[1248]) L. 12. D. ad leg. Jul. de adulter.

[1249]) C. 20. Caus. XXVII. Qu. 1. R. P. O. v. 1530. Tit. 33. v. 1548 Tit. 25. v. 1577. Tit. 26.

unter **Verlobten** begründet keine Straflosigkeit, wenn gleich der Gerichtsgebrauch hier wie in andern Fällen, das nachfolgende Eingehen einer Ehe unter den Schuldigen mindestens für einen Milderungsgrund gelten liefs. Die Strafe selbst ist jetzt dem richterlichen Ermessen anheimgestellt und wird mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Falles, den Grad der Unsittlichkeit und etwaige erschwerende Umstände, von mäfsiger Geldbufse oder Gefängnifs von einigen Tagen bis zu mehrern Wochen, selbst Monaten gesteigert. In der Regel erfolgt aber jetzt, wenn nicht öffentliches Aergernifs gegeben ist, oder besondere Erschwerungen eintreten, die Ahndung nicht von Amtswegen. Unabhängig von derselben bestehen die privatrechtlichen Grundsätze über die der Geschwächten etwa zu leistende Genugthuung und Alimentationsverbindlichkeit.

Nach röm. R. war der Beischlaf mit einer Sklavin und einer freien aber feilen Person, „*quae palam* oder *quae corpore quaestum facit* [1250]) **straflos**, auch letztere selbst, wenn sie sich zu ihrem Gewerbe gemeldet hatte, war straffrei: „*hae autem immunes a judiciaria severitate et stupri et adulterii praestantur*, *quas vitae vilitas dignas legum observatione non credidit suprascripta* [1251]). *Sueton. in Tiber.* Cap. 35. *Tacit. Annal.* II. 85.; ferner der **Concubinat** unter den §. 533. angeführten Bedingungen, wenn er mit einer Sklavin oder Freigelassenen oder einer solchen Freigebornen Statt fand, die zu den *inhonestae personae* gehörte [1252]); mit **andern** aber war die Verbindung, wenn sie nicht vorher öffentlich angezeigt worden [1253]), als *stuprum* zu ahnden, das überhaupt an Frauenspersonen Statt fand, die zu den *honeste viventes* gerechnet wurden [1254]). Und stets verlor die Concubine die *dignitas* einer *matroná*, aufser wenn sie mit ihrem Patrone in solchem Verhältnisse lebte [1255]). Das Gebiet

[1250]) L. 43. pr. §. 1—5. D. de ritu nuptiar. L. 24. D. de his qui not. inf.

[1251]) L. 13. §. 2. D. L. 22. L. 29. Cod. ad leg. Jul. de adulter.

[1252]) Tit. D. et Cod. de concub.

[1253]) L. 3. §. 1. 2. L. 3. pr. D. t. c.

[1254]) L. 6. pr. §. 1. L. 34. D. u. L. 18. 25. 19. Cod. ad leg. Jul. de adult. §. 4. J. de publ. jud. Paul. rec. sent. II. 26. §. 16.

[1255]) L. 41. §. 1. D. de ritu nupt. L. 13. pr. D. ad leg. Jul. de adulter.

der Strafbarkeit beginnt mit dem eigentlichen *stuprum*. Dem männlichen Schuldigen stand Confiscation der Hälfte seines Vermögens, und wenn er eine *humilis persona* war, körperliche Züchtigung und Verweisung bevor [1256]); auch die Geschwächte war als solche nicht straflos [1257]). Die Infamie trat ein, wenn die Verurtheilung in einem *publicum judicium* erfolgt war [1258]). Diefs war nicht immer der Fall; denn es konnte die Handlung auch als *extraordinarium crimen* beurtheilt werden, wenn sie zugleich die Freiheit des weiblichen Theilnehmers angriff, oder eine Verführung concurrirte; der Versuch schon zog Deportation, die Vollendung aber Enthauptung nach sich [1259]). Diese Bestimmung, die sich also auf ein *stuprum* unter erschwerenden Umständen bezog, steht mit den andern nicht im Widerspruche. Das spätere röm. R. hob noch hervor die Verletzung des Trauerjahrs durch eine Wittwe, wenn sie in Folge des *stuprum* schwanger wurde [1260]), und die Mifsbräuche, welche schon die Rubrik der hiervon handelnden Titel [1261]) bezeichnet, deren erster an der wirklichen Mündel verübt, als unfreiwillige Schwächung härter geahndet wurde [1262]).

Das canon. R., welches besonders Kirchenbufse anordnet, und daher von der Strenge des röm R. absichtlich abgeht [1263]), umfafst weder alle Fälle, noch ist es überall für Protestanten anwendbar; ohnehin wird die weltliche Strafe nicht ausgeschlossen. So erklärt sich, bei dem Mangel erschöpfender gemeinrechtlicher Bestimmungen, wie jetzt die Strafe als arbiträre gilt. Man nimmt nun bei Anwendung der allg. Grundsätze in der Regel die gröfsere Strafbarkeit auf Seite des männlichen Schuldigen

[1256]) §. 4. J. de publ. jud. Paul. l. c. §. 13. Coll. leg. Mos. et Rom. V. 2.

[1257]) L. 29. §. 1. D. u. L. 18. 20. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Nov. 39. Cap. 2. §. 1.

[1258]) L. 43. §. 12. D. de ritu nupt. L. 20. Cod. ad leg. Jul. de adulter.

[1259]) L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. Paul. l. V. 4. §. 14.

[1260]) L. 7. Cod. de revoc. don. Nov. 39. Cap. 2. nicht aufgehoben durch C. 4. 5. X. de secund. nuptiis.

[1261]) Tit. Theod. et Just. Cod. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. Tit. Theod. et Just. Cod. de mulieribus, quae se propriis servis conjunxerunt.

[1262]) L. 38. §. 3. D. de poenis. vgl. mit L. 2. D. de publ. jud.

[1263]) Cap. 2. X. de adulter.

an, wovon die frühere Praxis aber oft abwich. Von den erschwerenden Umständen, z. B. Mifsbrauch persönlicher Verhältnisse, Gefahr für die Rechte dritter Personen, gröfseres öffentliches Aergernifs, Wiederholung u. s. w. ist der Fall der Concurrenz eines andern Verbrechens zu unterscheiden, z. B. Verführung, Betrug, Mittheilung einer ansteckenden Krankheit. S. bes. Wächter Abh. S. 162. 176 u. dessen Lehrbuch §. 236. Martin §. 276 fg. Heffter §. 430 fg. Mittermaier zu Feuerbach §. 453. Not. d. u. 456. Not.

b) Von dem Incest.

§. 539.

Vorerinnerung.

Für die Unstatthaftigkeit der Geschlechtsverbindung (in oder aufser der Ehe) unter gewissen nächsten Verwandten führt man gewöhnlich politische Gründe an, z. B. der Nothwendigkeit, der sonst leicht möglichen Verführung innerhalb des Familienkreises vorzubeugen. Allein der wahrhafte Grund liegt in dem Begriffe und dem sittlichen Rechte der Familie selbst, deren Mitglieder schon durch die gemeinschaftliche Abstammung und Blutsverwandtschaft, mit einander unmittelbar und durch die hierauf sich gründende Familiengesinnung auch geistig verbunden, und in der Familien-Einheit begriffen, nicht noch eine neue, auf dem Geschlechts-Verhältnisse beruhende Verbindung eingehen können, die das natürlich-sittliche Gefühl verletzt. Diese bei dem Erwachen der Sittlichkeit, bei jedem Volke anerkannte Wahrheit und Bestätigung durch die Erfahrung der Verwerflichkeit des Gegentheils ist auch von dem positiven Rechte anerkannt, aber nicht erst eingeführt worden.

Durch die Ehe soll unter bisher einander fremden, d. h. hinsichtlich der Blutsverwandtschaft nicht schon in der unmittelbaren Einheit befindlichen Personen eine Einheit erst begründet werden. Wo diese Einheit schon für sich besteht, wie zwischen Aeltern und Kindern, Geschwistern, da empört die Geschlechtsverbindung die natürliche Scheu und das sittliche Gefühl und auf diesen wahrhaften Grund weist schon der Sprachgebrauch von *incestus* und Blutschande hin; insbesondere hinsichtlich der Fälle, die zu

dem *incestus juris gentium* gehören, bei denen daher auch ein Rechtsirrthum nicht entschuldigt; wie denn auch die Römer sagen, es sei dieses ein *jus moribus*, *non legibus introductum* [1264]). Die politischen Rücksichten mag man zur Unterstützuung und Rechtfertigung des Verbots benutzen, aber sie begründen dasselbe nicht erst; ohnehin, wenn es keinen tiefern Grund gäbe, wenn hier nicht das Wesen der Sache und die Sitte entschiede, würde man Theils erinnern müssen, daſs dergleichen Verbote jeden Falls nicht in der Ausdehnung, wie sie manche Rechte kennen, vertheidigen lassen (§. 541.), Theils daſs das Verbot der Ehe, von welchem man meist ausgeht, und das man auch in die Definition mit aufnimmt — wie die Erfahrung lehrt, keineswegs ein Mittel ist, den auſserehelichen Unsittlichkeiten allgemein vorzubeugen, wie denn anderer Seits unter nicht so verwandten Personen, die z. B. in einer Familie erzogen werden, und jener angeblichen Geneigtheit zur Verletzung der Sitte ausgesetzt sind, doch nicht die Ehe untersagt ist. Von einer Rechtsverletzung im gewöhnlichen Sinne kann ohnedem bei dem Incest die Rede nicht seyn, was verletzt wird, ist die Sitte, — das sittliche Recht der Familie, und mittelbar das Staatsgesetz.

Vergl. Jarke III. §. 28.

Historische Einleitung.

§. 540.

Römisches Recht.

Von dieser Ansicht der Sitte [1265]) ging denn auch das röm. R. aus, insbesondere durch Bestätigung der Verwerflichkeit solcher Verbindungen, welche den *incestus juris gentium* begründen (nämlich zwischen den Ascentenden nnd Descendenten, wohl nicht unbedingt auch Verschwägerten der geraden Linie), zu denen noch andere mehr positive Verbote kamen, die dem röm. R. eigenthümlich sind, und deren Uebertretung den *incestus juris civilis* enthielt (Blutsverwandte in der Seitenlinie und Verschwägerte in gleichem Verhältnisse vielleicht auch der geraden Linie) [1266]). Die Strafe war in verschiedenen Perioden

1264) L. 8. D. de ritu nupt.

1265) L. 8. D. de ritu nupt.

1266) L. 5. D. de quaest. Coll. leg. Mos. et Rom. VI. 2. §. 4.

vor und unter Juntinian selbst, der hier mehrmals Abänderungen traf [1267]), nicht gleich, jedoch stets sehr hart, und war eine Zeitlang für die schweren Fälle selbst capital, während sonst meist nicht über Deportation oder bei incestuoser Ehe über die Strafe der *Lex Julia* wegen Ehebruchs hinausgegangen wurde. Unterschieden wurde nämlich stets zwischen dem einfachen aufserehelichen Incest und der incestuosen Ehe; ferner dem Falle der Concurrenz eines Ehebruchs (auch wohl anderer Verbrechen, was dann unter andere Gesichtspunkte fällt) und zwischen dem *incestus juris gentium* und *juris civilis*) [1268]). Wesentlich ist stets *dolus*, d. h. das Bewufstseyn des Verhältnisses, durch welches die Verbindung zum Incesse wird. [1269]).

Der Unterschied von *incestus juris gentium* und *civilis* ist nicht anders aufzufassen, als das Verhältnifs von *jus gentium* und *civile* überhaupt. Ersterer, den natürlich das röm. R. mit in seine Strafbestimmungen aufnimmt, die nun noch ausgedehnt werden nach dem *proprium jus civitatis*, ist daher immer auch zugleich eine Verletzung des *jus civile*, und die Unterscheidung ist daher vornehmlich nur hinsichtlich des Rechtsirrthums von praktisckem Interesse. Vorausgesetzt nämlich, dafs nicht etwa ein factischer Irrthum, eine Unkenntnifs des Verwandtschafts-Verhältnisses obwaltet, wo von einem Incest als Verbrechen, selbst einem culposen, gar nicht die Rede seyn kann — also wenn sich der *error* oder die *ignorantia juris* auf das Eheverbot bezog, so dient bekanntlich diese Gesetzes-Unkenntnifs im Allgemeinen nicht zur Entschuldigung, und schliefst den *dolus* an sich keineswegs aus. Diefs ist denn auch durchgängig bei Fällen des *incestus juris gentium* angenommen. Bei denen des *jus civile* hingegen werden Frauenspersonen von dem Vorwurfe und der Strafe des Incest's (vorbehaltlich jedoch der etwa verwirkten Strafe des *stuprum* oder *adulterium*)

[1267]) L. 1. 3. Theod. Cod. de inc. nupt. L. 6. Cod. Just. eod. mit L. 11. §. 1. L. 38. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. L. 5. D. de quaest. Paul. sent. rec. II. 26. §. 15. Coll. leg. Mos. et Rom. VI. 8. §. 3. Nov. 12. und (die unglossirte) Nov. 154.

[1268]) L. 5. §. 1. D. de cond. indeb. L. 14. §. 2. D. de ritu nupt. mit L. 8. 39. §. 1. L. 68. und vgl. mit L. 38. §. 2—4. D. ad leg. Jul. de adult.

[1269]) L. 4. Cod. de incestis nuptiis.

befreit. Den Mann aber entschuldigt selbst bei dem Falle des bloſsen *jus civile* nicht ein solcher Rechtsirrthum, der jedoch unter Umständen auf Herabsetzung der Strafe später Einfluſs hatte [1270]. „Auch die Minderjährigkeit lieſs man unter ähnlichen Verhältnissen als Milderungsgrund gelten." Ueber die verschiedenen, in dieser [1271]) Lehre vorkommenden Streitfragen, insbesondere über den Unterschied von *incestus juris gentium* und *civilis*, über die Frage, ob auch die *Lex Julia de adulteriis* vom Incest gehandelt habe, — was hinsichtlich der Berechnung der Verjährungsfrist praktisch ist — und über den Wechsel der Gesetzgebung hinsichtlich der Strafe s. die lehrreichen Erörterungen von Wächter in s. Abh. S. 167—173.; vergl. aber auch dessen Lehrb. §. 267. Konopak zu Quistorp §. 505. Dirksen im rhein. Museum I. S. 39 fg. Birnbaum im neuen Archive XI. S. 307. Roſshirt das. XII. S. 72 fg., und über die Verjährung vornehmlich Unterholzner Entwickelung u. s. w. II. S. 448 fg.

Noch ist zu bemerken, daſs die Grenze der Verbote, sofern sie positiv ist, natürlich von den wechselnden Ansichten der Gesetzgebung abhänge. Das röm. R. hat jene, die s. g. Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht weit ausgedehnt, und daher kann am Ehesten nach röm. R., wie Wächter Abh. S. 167. erinnert, der Begriff des Incests in die Uebertretung solcher Verbote durch Geschlechtsumgang gesetzt werden; was bei der Ausdehnung nach dem canon. R. nicht möglich ist, ohne wenigstens die eigentliche Blutschande von andern Fällen zu unterscheiden (§. 541 fg.)

§. 541.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das canon. R. hat aber schon früher die Eheverbote vermehrt, und die Grenze hinsichtlich der Grade, innerhalb welcher die Verwandtschaft oder Schwägerschaft (auch mittels Hinzufügung der *cognatio spiritualis*) ein Ehehinderniſs seyn sollte, erweitert, wobei sich dann später um so mehr das Bedenken der Criminalisten über die Anwendbarkeit der schon an sich oft miſsverstandenen römischen Strafbestimmungen auf

[1270]) L. 38. §. 2. 3. D. ad leg. Jul. de adult. Coll. leg. Mos. et Rom. VI. 3. §. 3. Nov. XII. Cap. 1 i. f.

[1271]) L. 38. §. 4. 7. D. l. c. L. 4. Cod. de incest. nupt.

die kirchlichen Eheverbote rechtfertigte, als die Kirche selbst einen Unterschied der dispensabeln und der nicht dispensabeln Verbote anerkannte, der sich auch in Deutschland wirksam äufserte, und später selbst in die weltliche Gesetzgebung überging, wovon eine natürliche Folge war, dafs man die Uebertretungen von dispensabeln Verboten für weit weniger strafbar nahm. Ohne Zweifel war es die Absicht der P. G.-O. [1272], durch eine genauere Begrenzung jenen Mifsverhältnissen zu begegnen, und den Begriff wieder mehr auf die eigentliche Blutschande zurückzuführen, wodurch sich auch die Verweisung auf die Strafen des römischen Rechts rechtfertigen mochte, die eine Zeitlang in voller, selbst noch höher getriebenen Strenge angewendet, später durch den Gerichtsgebrauch vielfach gemildert wurden. Man erkennt jetzt, indem man die röm. Anordnungen als unanwendbar und jeden Falls aufser Gebrauch gekommen annimmt, Freiheitsstrafe in verschiedenem Mafse (§. 543.), womit auch neuere Gesetzgebungen, die in der Milde noch weiter gehen, übereinstimmen.

Seitdem nicht nur Dispensationen von den kirchlichen Eheverboten überhaupt aufkamen, sondern sogar käuflich waren (über die Taxenverzeichnisse Rom, 1514. und Cölln 1515 s. Martin §. 278. Not. 9.) mufste es einleuchten, dafs eine Verbindung nicht als Blutschande gestraft werden sollte, deren Eingehung gegen Entrichtung einer Geldsumme für rechtlich erklärt werden konnte. Hieraus rechtfertigt sich die spätere Praxis, die eine Stütze an der weltlichen Gesetzgebung und deren Bestreben fand, durch Aufstellung eigner Bestimmungen ihre Selbstständigkeit zu behaupten. Die P. G. O. nämlich, die mit der Bamb. den Thatbestand gleichmäfsig bestimmt, und nur hinsichtlich der Strafverordnung von derselben abweicht, nennt nur Fälle der Schwägerschaft in gerader Linie, „in welcher und noch nähern Sippschaften" die Strafe des röm. R. eintreten soll. Es ist unverkennbar, dafs die Bamb. entweder unmittelbar die L. 38, pr. D. ad leg. Jul. de adult. zu Grunde gelegt habe, oder sie doch mittelbar durch die italien. Praktiker und in dem Sinne, wie diese die Stelle auffafsten, benutzte, worauf jetzt Heffter §. 433. Not. 2. aufmerksam macht, dem

[1272]) Art. 117. Bamb. Art. 142.

Wächter mit Hinzufügung weiterer Autoritäten (S. 183.) beitritt. Wenn demnach überhaupt jeder *incestus juris gentium* hierher gehört, also namentlich auch unter Blutsverwandten in gerader Linie, so fragt es sich, ob eine weitere Ausdehnung, die man jeden Falls für Seitenverwandte ersten Grades annahm durch die Worte: „noch nähere Sippschaften" gerechtfertigt werden, oder ob es, wenn auch nicht den Worten, doch dem Sinne des Gesetzes entspreche, weiter zu gehen, und auch den *incestus juris divini*, d. h. die Uebertretung der mosaischen Eheverbote hinzurechnen, was wohl bei der Rücksicht auf die sonstige Tendenz der P. G.-O. nicht unwahrscheinlich ist, s. Martin §. 279. Not. 9. u. vgl. Art. 116. mit meinen Strafrechtstheorieen S. 129. Not. 141., oder ob man die röm. Eheverbote, oder die indispensabeln des canon. R., oder endlich die des kirchlichen und der Particularrechte zu Grunde legen sollte. Jede dieser Ansichten, deren letzte später die allgemeinere wurde, hat Vertheidiger gefunden. Bedenklich bleibt aber bei der Ungewifsheit der Sache, die von jeher bestritten war, jede solche Ausdehnung, um so mehr, als sie jeden Falls durch die Worte des Gesetzes nicht unterstützt wird. Wächter Abh. S. 183 fg., dessen Lehrb. §. 237. Not. 77.

Das praktische Recht beruht aber auch in neueren Gesetzgebungen auf einer Verbindung der verschiedenen Quellen, deren keine ausschliefslich hier zur Anwendung kommt, was auch von der Strafe gilt. Ueber das Verhältnifs der Verbote der verschiedenen Rechte, des mosaischen, röm., canon., des ältern deutschen, der P. G.-O. und späterer Gesetzgebungen s. Jarke a. a. O. §. 28.

Dogmatische Darstellung.

§. 542.

Begriff und Thatbestand.

Incest (nicht alle Mal auch Blutschande) (*crimen incestus* oder *incesti*) ist das Verbrechen einer (ehelichen oder aufserehelichen Geschlechtsverbindung unter Personen in so nahen Graden der ihnen bekannten Verwandtschaft oder Schwägerschaft, welche entweder schon an sich, oder nach ausdrücklichen Verboten des positiven Rechts der Eingehung einer Ehe entgegensteht. Zum Thatbestande gehört, aufser die-

ser **factischen** Voraussetzung, der **Vorsatz** nicht nur hinsichtlich der Handlung („**Unkeusch**" — treiben) [1273]) überhaupt, sondern in Verbindung mit der Kenntnifs jenes Verhältnisses, worin der *dolus* liegt, der aber nicht **Mehr** voraussetzt (§. 540.) Einen **culposen Incest** gibt es so wenig, als einen *quasi incestus*. Vollendet ist das Verbrechen mit der Verübung der Unzucht.

Dafs die Handlung nicht eine naturwidrige sei, als welche Art der Unzucht auch unter **Verwandten** unter den Art. 116. fällt, ergibt schon die Bestimmung einer **geschlechtlichen** Verbindung und der Art. 117. — **Blutschande** im engern Sinne findet nur Statt zwischen Blutsverwandten der geraden Linie und ohne Zweifel auch leiblichen, selbst nur halbbürtigen Geschwister [1275]) und zwischen Verschwägerten in der geraden Linie, also in Fällen, wo eine Dispensation von dem Eheverbote nicht Statt finden kann. und in der Regel auch nicht erfolgt. Der Incest im weitern Sinne würde die sonstigen Fälle der Verwandtschaft umfassen, soweit diese ein Ehehindernifs sind, und nicht unter das einfache *stuprum* oder *adulterium* gehören. Von dem Daseyn fernerer Eheverbote, insbesondern der **dispensabeln**, hängt der Thatbestand des Incests in sofern nicht ab, als ein solcher in allen den Fällen anzunehmeu wäre, wo eine Dispensation erforderlich, aber auch zulässig ist. Nur hat die Ausschliefsung der Strafbarkeit keinen Einflufs auf die privatrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Verbindung. **Martin** §. 279. Not. 10. u. 11. Wo das **persönliche** Verhältnifs ein Hindernifs ist, da kommt der Unterschied, ob dasselbe ein **eheliches** oder **aufsereheliches** sei, nicht in Betracht [1276]): hingegen eine **blofs civile** Verwandtschaft u. s. w., wenn diese auch nach röm. R. in gewissen Graden, wie bei der Adoption, einen *incestus juris civilis* begründen konnte, was selbst bestritten ist [1227]), kann nach dem Art. 117. und dem heutigen Rechte nicht hinreichen, und würde nur die Strafbarkeit des *stuprum*

[1273]) P. G.-O. Art. 117.

[1274]) S. oben Not. 1273. vom mosaischen Rechte.

[1275]) §. 2. J. de nuptiis L. 4. §. 3. D. de grad. cognat.

[1276]) L. 8. 14. §. 2. L. 54. D. de ritu nupt. L. 1. §. 3. D. de concubinis. L. 4. Cod. de nuptiis Cap. 6. 10. X. de eo, qui cogn. consang.

[1277]) Vgl. §. 1. J. de nupt. L. 55. pr. D. de ritu nupt.

[1278]) L. 38. §. D. ad leg. Jul. de adulter.

erhöhen können. Das Nähere ist jetzt aus den Landesgesetzgebungen zu entnehmen. Der Incest kann mit Ehebruch [1278]), Nothzucht, Bigamie u. s. w. verbunden seyn, wo die Grundsätze der Concurrenz gelten, aber es ist nicht richtig, diese Fälle, oder auch, im Gegensatze der incestuosen Ehe die aufsereheliche Unzucht als qualificirt zu bezeichnen. Doch würde das Eingehen der Ehe ohne das gesetzliche Erfordernifs — „unkeusch — treiben", — noch nicht die Vollendung, sondern erst den Versuch des Incests enthalten. Uebrigens begründen nicht alle Fälle der Uebertretung eines Eheverbots den Incest, namentlich nicht die oben angeführten [1279]) (§. 541.) und nicht die Ehe zwischen Christen und Juden, worauf das röm. R. die Strafe des Ehebruchs setzt [1280]). Wenn es auch nicht unwahrscheinlich ist, dafs die Nov. 112. Cap. 1. nicht blofs von *incestis*, sondern auch von andern *illicitis nuptiis* handle, so stimmen doch Theorie und Praxis in der einschränkenden Erklärung überein. Heffter §. 443. Not. 1.

§. 543.

Strafe.

Hinsichtlich der Strafe verweist die P. G.-O. [1281]), die hierin von der Bamb. [1282]) abweicht, auf das römische Recht, dessen Bestimmungen man Theils für zweifelhaft, Theils für unanwendbar und nicht ausreichend hielt, obgleich dieses Alles nicht aufser Streite ist. Jeden Falls wird aber nach entschiedenem Gerichtsgebrauche die Strafe jetzt als eine unbestimmte betrachtet, wobei dann die bekannten Grundsätze gelten. Man erkennt auf Freiheitsstrafe, in den schwerern Fällen bis zu einigen Jahren, in geringern, und bei dem Daseyn von Milderungsgründen auch wohl nur von einigen Monaten, oder auf Züchtigung, Geldbufse u. s. w., wobei die römischen Satzungen immer noch Anhaltepunkte darbieten.

[1278]) L. 38. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter.

[1279]) L. unic. Cod. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. L. 7. pr. D. ad leg. Jul. de adult. L. 6. 7. Cod. de interdicto matrim. inter pup. et tutor.

[1280]) L. 6. Cod. de Judaeis mit L. 5. Theod. Cod. de leg. Jul. de adulter. L. 2. Theod. Cod. de nuptiis vgl. mit III. Mos. 31. V. 15. u. Schwabenspiegel Cap. 347.

[1281]) Art. 117.

[1282]) Art. 142.

Nach dem Pandektenrechte soll überhaupt bei dem Inceste des *juris gentium* gleiche Strafbarkeit beider Theile eintreten, und der Tod des einen die Strsfbarkeit des andern nicht aufheben [1283]). Incest aufser der Ehe sollte mit Deportation [1284]), die incestuose Ehe aber nach neuestem Rechte mit Verweisung und Vermögens-Entziehung (jedoch mit Rücksicht auf die Rechte der Kinder aus einer frühern giltigen Ehe, an *personae vilioris conditionis* [1286]) auch mit körperlicher Züchtigung, an Beamten mit Absetzung geahndet werden, wobei jedoch Mehreres bestritten ist. S. bes. Wächter Abh. S. 170 fg. 184 fg. nnd über privatrechtliche Folgen dessen Abh. im Archive für civilist. Praxis. XVII. S. 434 fg. Martin §. 280.

Nach allg. Gründen und der Analogie des röm. R. ist nun am Strafbarsten der Incest unter Blutsverwandten der geraden Linie, worauf dann ebenso Verschwägerte und die Seitenlinien mit gleichem Unterschiede kommen. Auf der niedrigsten Stufe stehen Fälle, wo Dispensation möglich ist, und bei einer Ehe gehofft werden konnte. Dafs diese Ehe minder strafbar sey, als aufserehelicher ist Incest im röm. Rechte gegründet [1287]). Ohne Zweifel mag bei der redlichen Absicht, eine Ehe einzugehen, die Strafbarkeit geringer erscheinen; allgemein aber läfst sich dieses wohl nicht rechtfertigen. Wo die Ehe, die dann durch Verheimlichung des Hindernisses noch mittels Betrugs an der geistlichen oder weltlichen Obrigkeit eingegangen wird, nur zum Deckmantel des Verbrechens dient, wo das Hindernifs indispensabel ist, da dürfte ein solcher Mifsbrauch — nach canon. R. eines Sacraments — schwerlich einen Grund geringerer Strafbarkeit abgeben, und eine aufsereheliche, durch verführerische Gelegenheit veranlafste Unzucht gewifs entschuldbarer erscheinen, in jenem Falle müfste mindestens die Concurrenz nicht unbeachtet bleiben. — Aufserdem würde bei sonst gleichen Umständen der Ascendent oder höher stehende Verschwägerte, sonst der männliche

1283) L. 39. §. 7. L. 44. D. ad leg. Jul. de adulter.

1284) L. 38. §. 3. D. l. c. L. 5. D. de quaest. Paul. rec. sent. II. 26. §. 15.

1285) L. 7. Cod. de incestis nupt. mit L. 24. pr. D. ad leg. Jul. de adulter.

1286) Nov. 12. Cap. 1. 2. mit L. 38. §. 3. D. cit. L. ult. D. de ritu nupt.

1287) S. noch L. 38. §. 1. 3. 7. D. ad leg. Jul. de adult.

liche Theil, überhaupt der Verführer mehr als der Verführte strafbar seyn. Auch kann die Zurechnung ungleich seyn, und bei dem einen Theile eine factische Unwissenheit das Verbrechen aufheben, die bei dem andern nicht Statt fand. Milderungsgründe mögen unter Umständen — Gelegenheit, die Einwirkung der Verführung, Drohung u. s. w. des männlichen Ascendenten u. s. w. abgeben, die dann anderer Seits zur Erhöhung gereichen; nach röm. R. auch die freiwillige Auflösung der geschlossenen, erst später als widerrechtlich erkannten Verbindung bei *incestus juris civilis* [1288]). S. noch die Noten von Mittermaier §. 461—466.

2. Von der Beförderung solcher Vergehen — der Kuppelei.

§. 544.

Vorerinnerung.

Bei den Unzuchtsverbrechen kommen hinsichtlich der verschiedenen Arten, auch ungleicher Theilnahme, soweit diese hier möglich ist, die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung [1289]). Eine Art aber der Beförderung oder Beihilfe ist als selbstständiges Verbrechen — Kuppelei gesetzlich hervorgehoben, und daher als Uebertretung eigner, auf die Erhaltung der Sittlichkeit berechneter, Strafgesetze den Verbrechen jener Art an die Seite zu stellen.

Die Kuppelei oder Verkuppelung kann nur in Beziehung auf die Beförderung der nicht widernatürlichen Unzucht Anderer, als Art der Beihilfe betrachtet werden. Aufserdem wird sie nicht nur oft als Veranlassung und Anstiftung solcher Frevel erscheinen, sie ist vielmehr auch als eine selbstständige Unsittlichkeit nicht blofs im Falle der positiven Beförderung, sondern auch selbst der negativen Theilnahme oft strafbarer, als das beförderte Hauptvergehen: wie sie jeden Falls von einer Gemeinheit der Gesinnung ausgeht, die nicht stets auf Seiten der Andern Statt findet. S. mein System §. 463. Verletzung besonderer Pflichten bietet einen eigenthümlichen Erschwerungsgrund dar. S. jetzt auch Mittermaier zu Feuerbach §. 471. Not. 2.

[1288]) L. 38. §. 4. 6. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 4. Cod. de incest. nupt. Nov. 12. Cap. 1. i. f.

[1289]) L. 12. D. ad leg. Jul. de adulter.

Historische Einleitung.

§. 545.

Römisches Recht.

Auf Verwerflichkeit dieser Art bezieht sich die *Lex Julia de adulteriis* die unter Anderem auch das *lenocinium* verpönt [1290]). Dabei sind mehrere Fälle unterschieden, die nicht sämmtlich gleich behandelt werden; namentlich ist das (ehrlose) Gewerbe der eigentlichen *lenones* [1291]) regelmäfsig [1292]) auch bis auf die spätere Kaiserzeit straflos gewesen. In der Folge unter Theodos und Valentinian aber wurde nicht nur für bestimmte Fälle dieser Art schwere Strafe gedroht [1293]), sondern auch wahrscheinlich das Gewerbe überhaupt verboten [1294]), und auch Justinian hat dieses ohne Zweifel bestätigt, und für den Fall der Anwendung eines Zwanges gegen Jungfrauen eine peinliche Strafe verhängt [1295]). Sonst aber kommt als stets strafbares *lenocinium* das Benehmen des Ehemanns vor, der nach entdecktem Ehebruche seiner Frau unwürdige Nachsicht, insbesondere gegen Belohnung ausübte, und noch mehr, wenn er schon vorher um Gewinnes willen den Ehebruch gestattete [1296]); ferner wird die Beförderung eines fremden Stuprums oder Adulteriums von Seiten eines *extraneus*, sowie erkauftes Schweigen, mit der Strafe des Haupt-vergehens bedroht [1297]). Endlich unterliegt gleicher Strafe selbst der, welcher eine wegen

[1290]) L. 2. §. 2. L. 12. D. ad leg. Jul. de adult.

[1291]) L. 4. §. 2. D. de his, qui not. inf. L. 47. §. 7. 9. D. de ritu nuptiar.

[1292]) Ausnahmen: L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.

[1293]) L. 6. Cod. de spectacul.

[1794]) Nov. Const. Imp. Just. anter. Lib. I. Tit. 18. (Jus civ. Antej. ed. Berol. Tom. II. p. 1257.

[1295]) Nov. Inst. XIV. u. L. 33. Cod. de episcop. L. 7. Cod. de spectac. (nicht glossirt.)

[1296]) L. 2. §. 2. fg. L. 8. 11. pr. 14. §. 1. L. K. G. §. 1—4. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 37. §. 1. D. de minor. L. 2. 9. 17. Cod. ad leg. Jul. de adulter. Coll. leg. Mos. et Rom. IV. 12 §. 7. Nov. 134. Cap. 10.

[1297]) L. 8—10. 12, 29. §. 2. mit L. 14. pr. L. 33 §. 2. ad leg. Jul. de adulter. Nov. 134. Cap. 10 pr.

der genannten Verbrechen verurtheilte Frauensperson zur Ehe nimmt [1298]).

Aus diesen zuletzt erwähnten Bestimmungen, die überhaupt auf die Reinheit der Sitte einwirken sollten, ohne dafs überall eine eigentliche Beförderung des Vergehens Anderer vorausgesetzt wird, haben Manche den Begriff eines s. g. *lenocinium subsequens* gebildet. Allein daraus, dafs gewisses nachfolgendes Benehmen als gleichfalls unsittlich, wie das *lenocinium* [1299]) geahndet wird, folgt nicht, dafs es unter den Begriff desselben falle, und man darf keineswegs den umfassendern Gesichtspunkt des röm R. dem engern jetzigen Begriffe unterschieben.

Die Ahndung des *lenocinium* des Ehemanns steht übrigens im nahen Zusammenhange mit seiner Tödtungsbefugnifs des ertappten Ehebrechers. S. meine Untersuchungen S. 154 u. Not. 86. und für die Geschichte dieser Lehre vornehmlich Wächter Abh. S. 106. 107. 121. 205 fg.

§. 546.

Canonisches und einheimisches Recht.

Auch das kirchliche Recht gedenkt der Handlungen dieser Art, welche es nach seinem Gesichtspunkte ahndet [1300]). Ausführlich aber ist hier das einheimische Recht, die P. G.-O. und die von ihr theilweise abgeänderte Bamb., welche aber wohl nicht alle Fälle erschöpfen, indem der Art. 122. nur von der um Gewinnes willen Statt findenden Kuppelei der Ascendenten oder des Ehemanns, der Art. 123. aber von Verkuppelung ehrbarer Frauenspersonen durch Andere handelt, worauf Neuere den Unterschied der s. g. qualificirten und einfachen Kuppelei gründen. Der Gerichtsgebrauch hat die Lücken ausgefüllt.

Da hiervon in der dogmatischen Darstellung zu handeln ist, so genügt hier für die Dogmengeschichte des einheim. R. die Verweisung auf Wächter's angef. Abh. S. 207 fg. Ueber älteres german. R. s. Jarke §. 33. Not. 8.

1298) L. 11. §. ult. L. 29. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.

1299) Z. B. L. 14. pr. D. l. c. L. 10. Cod. eod.

1300) C. 1—10. Caus. XXXII. Qu. 1. Cap. unic. de lenonib. in 7.

§. 547.

Begriff der Kuppelei.

Kuppelei oder Verkuppelung (*crimen lenocinii*) ist die absichtliche Beförderung oder Duldung der Unzuchtsvergehen anderer Personen.

Sie umfaſst nicht alle Arten der Theilnahme und Beihilfe, sondern nur die Fälle, welche als selbstständiges Verbrechen gesetzlich hervorgehoben sind. Auf widernatürliche Sünden bezieht sie sich nicht [1301]); auch fallen Gewaltthätigkeiten zur Unterstützung der Unzuchtsverbrechen nicht unter diesen Begriff. Das Verbrechen hat verschiedenen Thatbestand und Strafbarkeit nach den besondern Pflichten, deren Verletzung dem Schuldigen zur Last fällt. Auſser den in den einheim. Gesetzen genannten Fällen kommt als Unterart die gewerbmäſsige Kuppelei oder Hurenwirthschaft vor, welche man *lenocinium vulgare* (*publicum*, *privatum*) im Gegensatze der andern, des s. g. *lenocinium eminens* nennt. Vgl. §. 549 fg.

§. 548.

Thatbestand im Allgemeinen.

Als gemeinsame Erfordernisse aller Arten dieses Vergehens kann man aufstellen ein absichtliches [1302]) Benehmen (Handeln oder pflichtwidriges Unterlassen) einer von den Betheiligten des Hauptvergehens verschiedenen Person [1303]), welches das letztere unter jenen möglich gemacht hat, und mit dessen wirklichem Daseyn auch erst die Kuppelei vollendet ist. Die Absicht eines Gewinnes kann man nicht als allgemeines Merkmal betrachten, da dieses nur für bestimmte Fälle erfordert, und durch dessen Abwesenheit im Uebrigen der Begriff und Thatbestand des Verbrechens nicht entfernt wird.

Man unterscheidet daher s. g. *lenocinium quaestuarium* und *non quaest.* oder *gratuitum*. Was die Vollendung

1301) P. G.-O. Art. 122. 123.

1302) P. G.-O. 123. L. 8. pr. L. 29. §. 4. D. ad leg. Jul. de adult.

1303) P. G.-O. Art 122. 123. Vgl. R. P.-O. v. 1577. Tit. 26. §. 3.

1304) S. d. vorige Note u. L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.

anlangt, so unterstützen die Quellen „zu unehrlichen, unkeuschen und schendlichen Werken gebrauchen lest" — „zu sündtlichen fleischlichen werken gezogen werden," die hier aufgestellte Ansicht. Martin §. 284. Heffter §. 455., und man darf, da dieses Verbrechen ein selbstständiges ist, nicht zu Viel aus dem Charakter der Beihilfe schliefsen, wie Bauer §. 331. Not. b. thut, der jedoch zugibt, dafs die fehlende Vollendung der Unzucht Einflufs auf die (geringere) Bestrafung der Kuppelei habe.

Jenes Benehmen nun wird sich aber nach den verschiedenen Verhältnissen auch selbst verschiedentlich äufsern, und dabei kommt auch der weitere Unterschied der veranlafsten Unsittlichkeiten in Betracht. Es ist daher nothwendig, die besondern Fälle und deren Strafe jetzt näher zu erörtern.

Insbesondere

§. 549.

Von der Verkuppelung durch den Ehemann oder die Aeltern.

Die P. G.-O. [1305]) hebt zunächst folgenden Fall hervor: „Item so jemandt sein eheweib oder kinder umb eynicherley gewinnss willen, wie der namen hatt, williglich zu unehrlichen, unkeuschen und schentlichen werken gebrauchen lest, der ist ehrlos nnd soll nach vermöge gemeyner rechten bestraft werden." Diese jetzt gewöhnlich s. g. qualificirte Kuppelei umfafst jedenfalls, bei der hier vorausgesetzten Verpflichtung der genannten Personen über den sittlichen Wandel der andern zu wachen und Verletzungen nicht zu dulden, den nur hier, nicht auch sonst (§. 550.) möglichen Fall einer negativen Theilnahme durch strafbare Nachsicht (Connivenz). Ob aber hierauf das Verbrechen beschränkt, ob eine positive Beförderung ausgeschlossen und unter andern Gesichtspunkt zu stellen, auf welche Personen überhaupt der gegenwärtige Artikel zu beziehen sei, — dieses Alles ist ebenso bestritten, als die Frage, welches die aus dem röm. Rechte zu entnehmende Strafe sei.

[1305]) Art. 122.

Jeden Falls gehört nur die vorsätzliche, wissentliche, nicht fahrlässige Nachsicht hierher, welche, wenn sie auch sonst verantwortlich macht, doch nicht dieses Verbrechen begründet [1306]); ferner mufs das widerrechtliche Benehmen ein dem vollendeten Hauptvergehen vorhergehendes oder doch gleichzeitiges, nicht erst nachfolgendes, und also die Veranlassung oder Gelegenheit zu diesem gewesen seyn. Bei der Absicht auf „Gewinst, wie der namen hatt," worunter also nicht blofs Vermögensvortheile zu verstehen sind, kommt es darauf, ob diese erreicht wurden, nicht an.

Hinsichtlich der Frage, welche Personen als Subject und Object des Verbrechens hier gemeint seien, ist so viel entschieden, dafs nur der Mann in Beziehung auf seine Frau, nicht umgekehrt, des Verbrechens schuldig werden könne. Hingegen spricht für die Ausdehnung der Worte — „jemandt — kinder" — als Ascendenten, männliche und weibliche im Verhältnisse zu Descendenten, also dafür dafs nicht blofs die Aeltern, und nicht blofs der Vater, sondern auch Grofsältern sich dieses Verbrechens schuldig machen können, Theils schon die Erweiterung der P. G.-O. gegen das erste Project und die Bamb. (S. Schmid's Ausgabe Art. 122. Not. 22.) kinder — statt tochter — sondern auch der umfassendere Sprachgebrauch von *liberi* [1307]) und die *ratio legis*, wenigstens so weit die Erziehungs- und Aufsichts-pflicht auch bei den entferntern Ascententen Statt findet. Andere Personen, welche dergleichen Pflichten im besondern Falle haben, als Erzieher, Aufseher u. s. w. können zwar auch durch strafbare Nachsicht solche Unsittlichkeiten herbeiführen, aber sie sind nicht unter die Bestimmung des Art. 122. zu ziehen: ihre positive Beförderung müfste nach Art. 123. beurtheilt werden. Ob aber hinsichtlich der Ascendenten nur negative, nicht auch positive Theilnahme nach dem Art. 122. zu verstehen sey, welche letztere dann gleichfalls unter den Art. 123 fiele, wie Martin §. 284. Not. 2. meint, ist mir doch nach den Worten und der Ueberschrift „verkauffen" (Bamb. verlassen) des Art. 122. und nach dem Verhältnisse der Strafe zu der des Art. 123. nicht wahrscheinlich. Sonst würden die schwersten Fälle der qualificirten Kuppelei oft gelinder zu strafen seyn, wenigstens

[1306]) L. 29. §. 4. D. L. 2. 9. 17. Cod. ad leg. Jul. de adult. P. G.-O. Art. 122.

[1307]) L. 84. 201. 220. pr. §. 1. 2. D. de V. S. §. 5. J. qui test. tutor dari poss. L. 10. §. 9. D. de in jus voc. mit L. 51. D. de V. S.

nach der gewöhnlichen Auslegung. Denn während der Art. 123. mit einer mäfsigen Strafe bedroht, soll nach dem Art. 122. das gemeine (römische) Recht zur Anwendung kommen, was zu härtern Resultaten führt. Die P. G.-O. nennt ausdrücklich Ehrlosigkeit [1308]), und verweist übrigens auf das röm. R., worüber viel Streit ist. Man glaubte früher, wenn auch nicht allgemein, hier die Nov. 14. anwenden, und diese von der Todesstrafe verstehen zu müssen, wovon jedoch der Gerichtsgebrauch später wieder abging. In der That bezieht sich diese Novelle nicht auf die s. g. qualificirte Kuppelei, sondern auf den Fall der sonstigen positiven Verkuppelung in Verbindung mit dem *crimen vis.* Die Strafe, welche sie androht, „*Τὰς πασῶν ἐσχάτας ὑπομένειν ποινας*," nach der Vulgata: „*omnia novissima sustinere supplicia*" beziehen Einige auf körperliche Züchtigung und Verweisung, Andere auf die Todesstrafe mit Berufung darauf, dafs auch der Gehilfe bei dem Ehebruche am Leben gestraft werden solle [1309]). Ohne Zweifel aber hat der Art. 122. gar nicht, sondern nur der Art. 123. die Nov. 14. bestätigen sollen, wie denn jetzt Wächter Abh. S. 208. erinnert, dafs die verhängte Ehrlosigkeit nicht wohl mit der Todesstrafe harmonire. Wenn man aber (bes. Feuerbach §. 475.) behauptet hat, es sei zur Zeit der Abfassung der P. G.-O. wenigstens die (wenn auch irrige) Meinung herrschend gewesen, dafs jene Novelle auf die qualificirte Kuppelei eine Strafe, und zwar die Todesstrafe setze, und also diese habe bestätigt werden sollen, so läfst sich diefes mit der zur Annahme der Todesstrafe erforderlichen Gewifsheit keineswegs darthun (vielmehr spricht Viel [1310]) auch bei ältern Praktikern für das Gegentheil), und es müfste schon im Zweifel die gelindere Meinung vorgehen. S. Wächter a. a. O. S. 209. Not. 15. Man hat daher entweder eine Strafe nach Analogie früherer römischer Bestimmungen [1311]) oder, wie die Praxis thut, die Unbestimmtheit der Strafe behauptet.

Andere Fälle, wo zur Beförderung der Unzucht durch den Vater oder die Aeltern, Verführung, Gewalt, Ueber-

1308) Vergl. L. 4. §. 2. 3. D. de his qui notant. inf.

1309) Nach Nov. 134.

1310) Bamb. Art. 147. 148.

1311) L. 8 pr. L. 33. i. f. D. u. L. 10. Cod. ad leg. Jul. de adult. vgl. mit Paul. rec. sent. II, 26. §. 14. Nov. 134. Cap. 110. für geringere negative Theilnahme L. 29. §. 3. 4. D. l. c.

redung in gewinnsüchtiger Absicht, oder Concurrenz des erschwerenden Umstandes gewerbmäfsigen Betriebes kamen, verpönt das röm. R. mit härterer, selbst Todesstrafe [1312]), was aber Theils nicht die obigen Vergehen trifft, Theils überhaupt nicht angewendet wird. S. noch Wächter Lehrb. §. 239. Not. 89. Martin §. 284. Heffter §. 456.

§. 550.

Kuppelei anderer Personen.

Die P. G.-O. [1313]) gedenkt ferner dieses Verbrechens, in sofern es von andern, als den (§. 549.) genannten Personen verübt, und dadurch insbesondere eine Verführung ehrbarer Frauenspersonen („der unschuldigen megdlein, die sunst unverleumbt ehrlich person sein") verschuldet wird. Die Absicht des Gewinns ist hier nicht genannt, aber *dolus* stets erforderlich, wie denn überhaupt dieses Vergehen, das hinsichtlich des Subjects keine eigenthümlichen Voraussetzungen hat, wefshalb es von Jedermann verübt werden kann, immer in einer positiven Beförderung besteht. Diese kann sich aber verschiedentlich durch Handlungen, Reden, Darbieten und Eröffnen von Gelegenheiten [1314]) u. s. w. äufsern, sofern sie sich auf die Unzucht bestimmter anderer Personen beziehen. Selbstständig strafbar nach den Regeln der Concurrenz sind andere dabei vorkommende widerrechtliche Handlungen und Beihilfe zu denselben (Gewalt, Entführung, Nothzucht [1315]) u. s. w.) wo auch wohl der Begriff der Kuppelei ganz wegfallen kann. Der allgemeine Thatbestand (§. 548.) mufs auch hier vorhanden seyn. Hier soll Strafe nach dem Rathe der Rechtsverständigen eintreten, wobei das Gesetz mehrere, jetzt aufser Gebrauch gekommene Strafarten, unter diesen aber die Todesstrafe nicht, beispielsweise anführt [1316]). Man

[1312]) L. 12. Cod. de episcop. aud. L. 6. Cod. de spect. et lenon. mit L. 43. §. 6—9. D. de ritu nupt. u. Nov. 14. §. 1. oben Not. 1006.

[1313]) Art. 123.

[1314]) L. 8. 9. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. Nov. 14.

[1315]) L. unic. §. 2. Cod. de raptu virg. L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. Nov. 14. §. 1. Nov. 134. Cap. 10.

[1316]) Art. 123.

wendet daher die Grundsätze von den unbestimmten Strafgesetzen an.

Die, welche den Art. 122. nur von negativer Theilnahme der daselbst genannten Personen verstehen, stellen dann deren positive Beförderung unter den Art. 123. vgl. §. 549. u. Martin §. 285. Not. 2. Die Strafe wird auch jetzt, wenigstens nach Analogie der im Gesetze erwähnten Verweisung, Ausstellung, Züchtigung, Verstümmelung vestzusetzen, und daher nicht eine gröſsere seyn. Zu berücksichtigen sind: das persönliche Verhältniſs der Kuppler und der verkuppelten Person [1317]), die Wiederholung im Gegensatze einzelner Begehungen. Denn die gewerbmäſsige Kuppelei [1318]) (welche nur, wenn sie privilegirt ist, straflos bleibt, jedoch nur infamirt) [1319]) ist gesetzlich nicht als besonderes Verbrechen ausgezeichnet, und fällt jetzt unter die allgemeinen Regeln; — der Rückfall, die Beschaffenheit der Handlung des Kupplers, und des verübten Hauptvergehens, ob dieses einfaches Stuprum oder Ehebruch, den das Gesetz in der Ueberschrift nennt [1320]), oder Incest sei u. s. w.; ferner der von der Vollendung des Hauptvergehens noch zu unterscheidende sonst mehr oder minder nachtheilige Erfolg für die Gesundheit, Sittlichkeit, bürgerliche Stellung, um so mehr, wenn dieser vorhergesehen werden konnte. Martin §. 286. Not. 7. 8. Auch hier ist Manches bestritten, besonders in Verhältnisse zu dem Art. 122. S. Wächter Lehrb. und Abh. a. a. O.

Der Gerichtsgebrauch zieht unter diesen Artikel und ahndet mit einer jetzt überhaupt dem Ermessen anheimgestellten Strafe die Fälle, die nicht unter den Worten des Art. 122 u. 123. begriffen sind, z. B. die nicht um Gewinnes willen verübte Theilnahme des Mannes oder der Ascendenten, die eigentliche, nicht privilegirte gewerbmäſsige Kuppelei, sofern diese von der Wiederholung unterschieden ist, die Kuppelei in Beziehung auf nicht ehrbare Frauenspersonen u. s. w. Wächter Abh. S. 210.

[1317]) Art. 123. vgl. mit L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.

[1318]) Not. 1023.

[1319]) L. 1. D. de his, qui not. inf.

[1320]) Vgl. jedoch L. 12. D. ad leg. Jul. de adult. Nov. 134. Cap. 10. u. L. 29. §. 6. D. eod.

B. Von der naturwidrigen Unzucht.

Geschichtliche Einleitung.

§. 551.

Römisches Recht.

Schändlichkeiten dieser Art, die bei den Römern zur Zeit des Untergangs der Republik und nachher sehr überhandnahmen, wurden in einzelnen Fällen schon früher strenge geahndet [1321]), aber nicht alle Arten derselben unterlagen einem allgemeinem Strafgesetze. Hervorgehoben wird nur das *stuprum cum masculo*, *cum puero* worauf sich wahrscheinlich die *Lex Scatinia de nefanda libidine*, *monstrosa Venere* bezog, die eine Geldbuſse verhängt haben, und aus den Zeiten des zweiten punischen Kriegs herrühren soll. Die *Lex Julia de adulteriis* [1322]) umfaſst auch dieses Vergehen, dehnt insbesondere den Begriff des Stuprum auch auf widernatürlichen Umgang aus [1323]), und ändert hauptsächlich die Strafe, während für gewisse Fälle, um den Begriff kürzer zu bezeichnen, noch immer die *Lex Scatinia* genannt wird. Die Schuldigen (auch den Verführten, wenn er nicht etwa Nöthigung erlitten hatte) [1324]), traf Confiscation des halben Vermögens; später den Verführer im Falle des Versuchs, Deportation, der Vollendung — Todesstrafe [1325]). Alexander Severus wollte ein besonderes Gesetz gegen Knabenschändung erlassen, hielt es aber für bedenklich [1326]); erst Constantius und Constans erlieſsen ein Strafgesetz, und verhängten Todesstrafe [1327]), und in der christlichen Gesetz-

[1321]) Valer. Max. V. 1. §. 7—11. Vgl. Sueton. in Tib. Cap. 44.

[1322]) §. 4. J. de publ. jud und die Note in der Schröder'schen Ausgabe.

[1323]) L. 8. pr. L. 34. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. Paul. sent. rec. V. 4. §. 4. Coll. leg. Mos. et Rom. V. 2. §. 2.

[1324]) L. 3. §. 4. D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 29. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult.

[1325]) Paul. l. c. II. 26. §. 13. V. 4. §. 14. L. 1. §. 2. D. de extraord. crim. u. Not. 1322. 1323.

[1326]) Ael. Lamprid. in vita Alex. Severi Cap. 24.

[1327]) L. 3. Theod. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 31. Cod. Just. eod.

gebung ist hier überhaupt der Einfluſs des mosaischen Rechts sichtbar. Valentinian bestimmte die Strafart näher — den Feuertod [1328]). Justinian ging aber hiervon ab, und nahm nur die frühere Constitution auf, indem er die Strafe der Enthauptung vestsetzte [1329]), auch berührt er das Verbrechen später [1330]) mit Hinweisung auf mosaisches Recht in anderem Zusammenhange, vom religiösen Standpunkte aus.

Ueber die Geschichte vgl. Wächter Abh. S. 173. und Jarke III. §. 34 und daſelbst auch die Literatur.

§. 552.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das kirchliche Recht folgt hier den strengen mosaischen Gesetzen [1331]). Seine besonders vom Standpunkte der Verletzung göttlicher Gebote ausgehenden Grundsätze [1332]) fanden in den christlich-germanischen Ländern Aufnahme, und haben nebst dem mosaischen Rechte auch hinsichtlich der Strafe auf die Bamb. [1333]) und P. G.-O. [1334]), die hier der Praxis ihrer Zeit folgen, Einfluſs gehabt, der aber auch durch die älteren fränkischen, dem röm. R. sich anschlieſsenden Gesetze [1335]) unterstützt wurde.

Die P. G.-O. geht hinsichtlich des Umfangs dieses Verbrechens über die Beschränktheit des röm. R. hinaus, indem sie in der Rubrik wenigstens allgemein „unkeusch, so wider die Natur geschieht," nennt, sowie das canon. R. sagt: „*Flagitia, quae sunt contra naturam, ubique et semper repudianda ac punienda sunt, qualia Sodomitarum fuerunt.*" Allein der Text nennt nur die

1328) L. 6. Theod. Cod. l. c. Coll. lgg. Mos. et Rom. V. 3.

1329) L. 31. Cod. l. c. u. §. 4. J. de publ. jud.

1330) Nov. 77. Vgl. auch Nov. 131. Cap. 1. (nicht glossirt.)

1331) Genes. Cap. 38. v. 9. 10. Exod. Cap. 22. v. 19. Levitic. Cap. 10. v. 13. 15. 16. Cap. 18. v. 22. 23. Deuteron. Cap. 27. v. 21.

1332) C. 4. Caus. XV. Qu. 1. L. 12. 13. 14. 15. Caus. XXXII. Qu. 7 Cap. 4. X. de excess. Praelat.

1333) Art. 141.

1334) Art. 116.

1335) Capitular. Addit. IV. Cap. 170. Cap. 1. lib. VII. Cap. 356. mit lib. VI. Cap. 209.

Hauptfälle (s. g. *sodomia ratione generis* und *ratione sexus*). Bestritten ist daher, ob man auf diese Fälle die criminale Ahndung beschränken, oder, was fast allgemein angenommen wurde, ob die übrigen Fälle darnach zu strafen, und entweder aus dem röm. R., soweit dieses aufser dem *stuprum cum masculo* noch andere Verwerflichkeiten berührt, oder aus sonstiger Analogie die Ergänzung zu bewirken sei. Jenes ist aber jeden Falls zu unbestimmt, und so hat denn eine nicht zu billigende Praxis das Gebiet der Strafbarkeit sehr ausgedehnt, wogegen man die Härte der Strafe, die ohnedem für die genannten Fälle nicht angewendet wurde, immer mehr milderte, bis zuletzt die Strafe überhaupt als eine unbestimmte genommen wurde. S. Wächter a. a. O. S. 187 fg. und dessen Lehrb. a. a. O. S. 238. Vergl. noch Mittermaier im Archive Jahrg. 1835. S. 288. u. derselbe zu Feuerbach §. 467. Not. 2.

Dogmatische Darstellung.

§. 553.

Begriff, Thatbestand und Strafe.

Das Verbrechen der s. g. Sodomie begreift in sich jede widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes, d. h. in einer von der Ordnung der Natur bei der Fortpflanzung abweichenden Weise. Die P. G.-O. nennt nur Fälle einer Beiwohnung entweder mit einer Person desselben Geschlechts, oder mit Viehe. Andere Fälle der Unsittlichkeit, die man uneigentliche Sodomie nennt, gehören nicht hierher. Mit der Stillung der Begierde ist Vollendung anzunehmen.

Die Herstellung des Thatbestandes, besonders wenn man mehr Erfordernisse aufstellen, den Versuch ahnden, und die übrigen Fälle einer ohne Concurrenz eines andern Gegenstandes verübten Unsittlichkeit hierher ziehen will, hat nicht nur besondere Schwierigkeit, sondern kann kaum, ohne neue Verletzung der Sitte erfolgen, und hieraus erklärt und rechtfertigt es sich, wenn in neuerer Zeit — etwa mit Ausnahme des notorischen Aergernisses — die Strafgewalt nicht leicht einschreitet und den Schändlichen der Verachtung und der Strafe seines Gewissens überläfst. Wo aber öffentliche Strafe vorkommt, erkennt man statt der des Feuers (meine Strafrechtstheorieen §. 31. Not. 141.) auf Freiheitsstrafen in

verschiedenem Maafse. Als concurrirende Erschwerungen können Gewalt, Verführung, Injurie, *violatio sepulcri* vorkommen; Milderungsgründe aber schwerlich. Aeltere Criminalisten wollten auch nicht widernatürlichen Umgang mit Nichtchristen als Sodomie ahnden, und dafür Matthäus 15, V. 26. geltend machen. Wächter Abh. S. 180 Not. 42.

Vergl über den Inhalt dieses Titels [1336]: Feuerbach §. 499 fg. v. Quistorp II. §. 450 fg. 473 fg. Tittmann §. 505 fg. Grolman §. 375 fg. Salchow §. 292 fg. Rofshirt §. 208 fg. 219 fg. Martin §. 274 fg. Wächter §. 235 fg. Bauer §. 319 fg. Jarke III. §. 28 fg. Henke. III. §. 211. Heffter §. 427 fg.

Dritter Titel.

Von den Verbrechen gegen die Religion und die Kirche.

Einleitung.

§. 554.

Vorerinnerung.

So wie die Sitte und das Recht überhaupt, so hat auch die Religion, welche in ihrer Heiligkeit anzuerkennen ist, den Schutz des Staats gegen frevelhafte Angriffe in Anspruch zu nehmen, insbesondere im christlichen Staate, welcher das Religiöse als ein wesentliches, ihn integrirendes Moment anerkennt. Aber nicht hierin allein liegt der Grund der weltlichen Strafbarkeit religionswidriger Handlungen. Der Staat, dessen Bürger selbst Glieder der Kirche oder einer bestimmten sind, hat in dieser Hinsicht Rechte und Pflichten; ebenso haben die Gemeinden und deren Glieder gegeneinander und im Verhältnisse zum Staate gewisse Rechte und Pflichten, deren nähere Bestimmung sich aus den zuweiligen Verhältnissen von Staat und Kirche ergibt. Während nun die Religions-

[1336]) A. L. R. II. 80. §. 992 fg. 1039 fg. 1070 fg. Oesterr. G.-B. I. §. 113 fg. II. §. 246 fg. Code pén. Art. 330—334. Bair. G.-B. I. Art. 206 mit Art. 186 fg.

widrigkeit an sich und Irreligiösität, auch wenn sie sich in Handlungen bekundet, noch nicht das Einschreiten der weltlichen Strafgewalt fordert, und eine Ahndung, sofern sie überhaupt eintreten darf, der Kirche selbst nach ihrer besondern Verfassung zu überlassen ist, so unterliegen der weltlichen Gerichtsbarkeit Theils Verbrechen gegen die Religion und Kirche, sofern diese als solche oder als berechtigte moralische Person Gegenstand widerrechtlicher oder unsittlicher Behandlung ist, Theils Verbrechen, welche unter dem Vorwande der Religion oder der Gewissensfreiheit verübt werden, und die verwerfliche Subjectivität dem Objecte des Staats und seines Rechts entgegenstellen.

Zweierlei kann also hier in Betracht kommen — Verbrechen gegen die Religion und die Religionsrechte des Staats und Verbrechen durch (eine falsche) Religion, welche gegen jene, sowie gegen das weltliche Recht insbesondere gerichtet seyn, und auch zusammenfallen können. In der ersten Hinsicht ist zwar die Religion, als solche und an sich, nicht Gegenstand eines Verbrechens, aber dasselbe kann man auch von dem Rechte sagen. Hier ist aber die Rede von dem Daseyn der Religion im Staate (selbst noch unterschieden von der Kirche und Kirchengesellschaft) und von dem Rechte und der Pflicht des Staats in Beziehung auf dieselbe. Dabei hat man, um ein Strafrecht des Staats zu rechtfertigen, nicht nöthig, die Religion zu einem blofs nützlichen Institute für den Staat herabzusetzen, dessen Verletzung auch diesen beeinträchtige, und die subjectiv gefährliche Gesinnung des Freylers bekunde. Allerdings kann man auch dieses zugeben; aber es darf nicht als der ausschliefsende Grund, es mufs vielmehr der höhere, der objectiven Berechtigung der Religion und des Staats in Beziehung auf sie anerkannt werden, wie dieses auch geschichtlich, und insbesondere im christlichen Staate der Fall ist. Verbrechen hiergegen werden daher bald die Eigenschaft haben, einen erschwerenden Grund bei an sich, oder hiervon abgesehen, schon strafbaren Handlungen abzugeben, bald unmittelbar die Heiligkeit derselben zu verletzen. In sofern nun von solchen die Rede ist, so wird als Object nur die christliche Religion und deren Cultus gemeinrechtlich angenommen, keineswegs aber jetzt mehr dabei von der Voraussetzung einer einzigen herrschenden Kirche ausgegangen; vielmehr kommen die verschiedenen in Deutsch-

land anerkannten christlichen Confessionen in Betracht, soweit es auf deren Unterschied ankommt, was besonders bei deren gegenseitigen staatsrechtlich vestgesetzten Verhältnissen der Fall ist. Unanwendbar sind daher für unser Recht die früher durch jene Annahme bestimmten Strafgesetze des röm. Rechts aus der Zeit, wo das Christenthum Staatsreligion geworden ist, des canonischen und des frühern Reichs-R. Daher kann jetzt ein Verbrechen der Ketzerei, des Schisma, und der Apostasie[1337]) nicht mehr vorkommen. (S. hierüber J. H. Boehmer J. E. P. IV. Tit. 5—7—9.) und man hat von dem weltlichen Strafrechte hier ebenso sehr das kirchliche als die staatspolizeilichen, aus der Kirchenhohheit mit hervorgehenden Maſsregeln zu unterscheiden, welche gegen die Gefahren der Sectirerei oder der Anfechtung anerkannter Religionsbekenntnisse schützen sollen. Vgl. Heffter §. 415. 416.

Was aber den andern Punkt betrifft, so steht es nicht nur überhaupt in der Macht des Staats, der an sich nothwendigen Toleranz und Gewissensfreiheit die Grenze zu setzen, welche seine eigene sittliche Existenz und seine Lehre erfordert, sondern auch näher zu bestimmen, mit welchem Umfange von Rechten solche Religionsparteien aufgenommen oder geduldet werden können, deren Grundsätze und Lehren mit den seinigen in Widerspruche stehen, und dieses vollends in Handlungen bethätigen wollten. Daſs nämlich die Meinung, was das Staatsgesetz verbiete, sei nach der religiösen Ueberzeugung erlaubt, möge diese einem Einzelnen eigenthümlich, oder der ausgesprochene Grundsatz einer abgesonderten Partei sei, niemals zur Entschuldigung eines Verbrechens diene, ist bereits §. 80. erinnert. Vergleicht man die Geschichte der Gesetzgebungen und Praxis in dieser Lehre mit ihren Wahrheiten und ihren Verirrungen, so wird man den Fortschritt unserer Zeit nicht leugnen können. Für einen solchen würde es aber nicht gehalten werden dürfen, wenn man das religiöse Moment ganz bei Seite setzen wollte, wodurch unter Anderem die nicht bloſs historisch, sondern auch praktisch falschen Stellungen veranlaſst sind, die man einzelnen verletzenden Handlungen in dem Systeme angewiesen hat.

Ueber die verschiedenen Ansichten s. noch Heffter im neuen Archive XII. S. 276 fg. Hepp das. XIV. S. 339 fg.

[1337]) Tit. Cod. de summa trinitate et fide cathol. Tit. Cod. de haereticis et manichaeis. Tit. Cod. de Apostatis.

und mit Rücksicht auf die Geschichte s. Roſshirt §. 101. Jarke II. §. 1. Henke III. §. 288. und mein System §. 502 u. Not. 135. S. 271—275. Auch Rhoer de effectu religionis Christianae in jurisprudentiam Romanor. Gron. 1777. Ch. C. Stuebel quatenus actiones religioni non convenientes poenis criminalibus coërceri possunt. Vit. 1791.

§. 555.

Uebersicht des Folgenden.

Sondert man nun die nach dem Bisherigen der weltlichen Strafgewalt nicht mehr anheimfallenden Fälle ab, so bleiben für das System des gemeinen Rechts zwei Hauptclassen von Verbrechen in Beziehung auf die Religion übrig, bei welchen die erwähnten Rücksichten der Strafbarkeit bald getrennt, bald vereint vorkommen können — nämlich solche in unmittelbarer Richtung gegen die christl. Religion — strafbare Verletzung religiöser Pflichten — und Verbrechen gegen die Kirche und anerkannte Religionsgesellschaften. Andere mehr allgemeine Formen, welche entweder nicht mehr im weltlichen Strafrechte oder doch nicht mehr selbstständig, sondern unter andern Gesichtspunkten in Betracht kommen, sind schlieſslich als eine dritte Classe remissiv zu erwähnen.

Die Bamb. und die P. G.-O., welche bekanntlich die Reihe der besondern Verbrechen mit denen gegen die Religion beginnen — nennen hier Gotteslästerung und frevelhaftes Schwören und Fluchen [1338]), Meineid [1339]) und den unter gleichem Gesichtspunkte aufgefaſsten Bruch geschworner Urphede [1340]) (§. 468.), Zauberei [1341]), die Bamb. noch Ketzerei [1342]), welche die P. G.-O. aus erklärlichen Gründen hinweggelassen hat. Aus der Stellung schon ergibt sich, daſs sie diese Verbrechen nicht aus dem Standpunkte auffaſst, welchen die Neuern meist willkürlich hier untergeschoben haben, wozu wenigstens der Umstand allein nicht berechtigt, daſs wir den

[1338]) Bamb. Art. 127. P. G.-O. Art. 106.

[1339]) Bamb. Art. 128. P. G.-O. Art. 107.

[1340]) Bamb. Art. 129. P. G.-O. Art. 108.

[1341]) Bamb. Art. 131. mit 55. P. G.-O. Art. 109 mit 44.

[1342]) Art. 130.

den **historisch** angegebenen falschen und von unwürdigen Vorstellungen der Gottheit ausgegangenen **Motiven** nicht beistimmen können. Von diesen Verbrechen, die auch noch in andern gemeinrechtlichen, fremden und einheimischen Quelleu berührt werden, ist **zuerst** zu handeln, mit Ausschlufs der **Zauberei**, welche nur **geschichtlich** zu erwähnen ist. Die **andere** Classse der Verbrechen gegen die Religionsgesellschaften u. s. w. ist in der P. G.-O. übergangen; aber andere **Reichsgesetze**, und zum Theil auch das **röm.** R. handeln von derselben, von dem Standpunkte des weltlichen Strafrechts aus. Mein **System** §. 503. Not. 136.

Erstes Capitel.

Von den strafbaren Verletzungen der Religion und religiösen Pflichten.

§. 556.

Vorerinnerung.

Verletzungen religiöser Pflichten unterliegen **als solche** keiner Strafe, wohl aber dann, wenn sie in **Handlungen** übergehen, die einen unmittelbaren Angriff auf das enthalten, was im Staate heilig geachtet wird, und die eine Gesinnung bekunden, die als verwerflich und das Heiligste verhöhnend oder bei Seite setzend, selbst mit den Pflichten gegen den Staat und die Glieder desselben unverträglich ist. Auch wenn nicht eine andere Rechtsverletzung concurrirt (was bei der Verletzung der **Eidespflicht** der Fall, aber nicht der allein entscheidende Gesichtspunkt ist) darf die Frevelhaftigkeit, besonders wenn sie **öffentliches Aergernifs** gibt, und so noch in anderer Hinsicht gefährlich wird, nicht als gleichgiltig angesehen werden.

Das Nähere hängt hier wie überhaupt von dem Verhältnisse des Staats zur Kirche ab. Billig setzt der Staat sich hier eine Grenze, und es versteht sich, dafs er weder so weit gehen kann, wie **die** Kirche, welche ein eignes System der Strafgewalt, aber auch mit eignen Strafmitteln entwickelt hat, noch dafs er schuldig sei, derselben unbedingt seinen Arm zu leihen bei Mitteln, welche deren

Macht, oder selbst deren System überschreiten, und die dennoch durch dieselbe in Anspruch genommen wurden, wie die frühere Geschichte lehrt. Seit der Kirchentrennung mufste sich die Sache wesentlich anders gestalten, und nicht blofs in evangelischen Ländern. Wie weit für das nun beschränkte Strafrecht des Staats ein Ersatz in der Kirchendisciplin, die ihrerseits auch immermehr beschränkt werden mufste, zu finden, hängt von den besondern Kirchenverfassungen ab.

I. Von dem Verbrechen der Blasphemie.

Quellen: Nov. 77. Cap. 1. Tit. 10. V. 26. Königl. Satzung gegen die Gotteslästerer v. J. 1495. R. A. v. 1500. Tit. 31. v. J. 1512. Tit. 3. R. P. O. v. J. 1530 Tit 1. 7. v. J. 1548. Tit. 1—5. v. J. 1577. Tit. 1—5. Bamb. Art. 127. P. G.-O. Art. 106.

§. 557.

Vorbemerkung.

Blasphemie als Gotteslästerung oder als sonstige Verspottung und Herabwürdigung der Gegenstände religiöser Verehrung kann weder im Sinne einer Beleidigung der Gottheit, noch an sich, einer Injurie der kirchlichen Gesellschaft, sondern nur aus dem schon angeführten Gesichtspunkte (§. 554. 556.) für strafbar erachtet werden, und dieses wird jetzt gegen die in den Quellen sich findenden Angaben anderer Gründe auch meist anerkannt.

Ueber die verschiedenen Ansichten über den Grund der Strafbarkeit, und demnach auch die Stelle im Systeme (meist jetzt bei den Polizeiverbrechen, den man wohl die Religionsverbrechen überhaupt unterordnet) s. Martin §. 270. Rofshirt §. 105. Wächter §. 231. Not. 48. Jarke II. §. 1. Not. 115. u. §. 3. Mittermaier zu Feuerbach §. 303 Note.

§. 558.

Geschichtliche Einleitung.

Das römische Recht verpönt Gotteslästerungen, als wodurch der Zorn der Gottheit gegen das Land und dessen Bewohner gerichtet werde, wenn nicht der Schuldige sein Verbrechen büfse, mit Todesstrafe, und macht die Obrig-

keit wegen Unterlassung ihrer Amtspflichten Gotte und dem Kaiser verantwortlich [1343]). Die Kirche ahndet sie mit ihren Strafmitteln, verhängt jedoch daneben noch weltliche Strafe, Geldbuſse [1344]). Die Reichsgesetze (s. vor §. 557.) seit dem funfzehnten Jahrhunderte, beziehen sich, wie die Bamb. ausdrücklich auf das justinianische Recht, insbesondere führen jene denselben Grund der Strafbarkeit an, und betrachten diesen Frevel (wenigstens im Falle der Wiederholung nach vergeblicher Warnung und erlittener gelinder Bestrafung) als todeswürdig. Dieſs ist auch die Bestimmung der P. G.-O., die in der spätern R. P.-O. v. J. 1577. Tit. 1. (in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit der v. J. 1548.) wiederholt wird, und wodurch die fremden Rechte hier auſser Geltung gesetzt sind.

Jene Reichsgesetze handeln noch allgemeiner von andern Religionswidrigkeiten. Die häufige Wiederholung der Bestimmungen zeigt ihre Vergeblichkeit und das Bestreben, dem überhandnehmenden Uebel zu steuern, wie denn auch, wenn schon die Theorie die Todeswürdigkeit erkannte, die Praxis häufig davon abwich, und Milderungsgründe aufstellte. Von der Ansicht einer Injurie und vollends dem Erforderniſs des *injuriandi animus* findet sich keine Spur. Jarke a. O. Not. 26. Martin §. 271. Not. 13. Wo dieser in Beziehung auf die kirchliche Gesellschaft vorkäme, wäre noch eine andere Rücksicht der Strafbarkeit.

Dogmatische Darstellung.

§. 559.

Begriff, Thatbestand und Eintheilungen.

Blasphemie [1345]) heiſst ursprünglich jede Schmähung, insbesondere die, welche in Beziehung auf Gegenstände religiöser Verehrung ausgeübt wird. Unter diesen Begriff fällt Theils die Gotteslästerung, die vorsätzliche offene Aeuſserung der Nichtanerkennung oder Gering-

[1343]) Nov. 77. §. 1. 2.

[1344]) Cap. 2. X. de maledicis. C. 1. 2. in 7. de blasphemis et aleotoribus.

[1345]) S. die §. 577. angef. Quellen, bes. P. G.-O. Art. 106. u. R. P. O. v. 1577. Tit. 1 fg.

schätzung des höchsten Wesens, Theils sonstiges Benehmen (Rede oder That, Zeichen u. s. w.), welches eine Nichtachtung oder Verspottung der Gegenstände religiöser Verehrung einer der drei anerkannten christlichen Religionsbekenntnisse ausdrückt. (Blasphemie im engern Sinne.) Während so Object des Verbrechens nur die christliche Religion, insbesondere die Gottheit und in der dogmatischen Auffassung als Dreinigkeit ist, ferner deren Lehren, Ritus u. s. w. sind, worüber dann näher die Grundsätze der besondern Kirchen entscheiden, so gilt diese Beschränkung für das Subject keineswegs, welches nicht nur einer andern christlichen Kirche angehören, sondern auch ein Nichtchrist seyn kann [1346]).

Der Unterschied der Gotteslästerung und der Religionsspötterei fällt nicht zusammen mit der nur auf erstere sich beziehende Eintheilung in unmittelbare und mittelbare (Gotteslästerung); nicht jede Blasphemie ist mittelbare Gotteslästerung. Man unterscheidet ferner bei dieser *blasphemia attributiva nnd derogativa* (P. G.-O. Art. 106. „zumifst" — „abschneidet") und durch falsche Uebertragung der Grundsätze von Injurien (§. 558.) *verbalis* und *realis*, bedingte uud unbedingte. Allerdings gehört, obgleich die Gesetze vornehmlich von „Lästerungen" durch Worte sprechen, jede auch sonstige (z. B. symbolische) Aeufserung oder Benehmungsweise der bezeichneten Art hierher; auch eine Unterlassung — nur nicht in Beziehung auf eine Ceremonie an sich, sondern immer nur unter Voraussetzung der Absicht der Herabwürdigung, und zwar einer offen erklärten, die zu Anderer Kenntnifs gelangt. Was geheim geschieht, gehört nicht hierher. Ebenso wenig der Fall, wenn ohne solche Absicht Mitglieder anderer Confessionen ihre abweichende religiöse Ueberzeugung in einer Art äufsern, die nicht etwa nach Form oder Inhalt rechtswidrig ist, und hiernach beurtheilt werden mufs. Zu unterscheiden sind Injurien gegen die kirchliche Gesellschaft, wobei, wenn eine solche überhaupt auch nur geduldet wird, eine Beschränkung auf das Christenthum nicht anzunehmen ist.

1346) L. 11. Cod. de Judaeis.

§. 560.

Strafe.

Die eigentliche Gotteslästerung im Sinne des Gesetzes soll mit Infamie, welche von selbst verwirkt ist, und an Gliedern oder selbst nach Umständen am Leben gestraft werden. Wer eine solche anhört und nicht anzeigt, ist (§. 462.) so wie auch die unthätige Obrigkeit, selbst strafbar. Andere Blasphemie soll nach Ermessen an Leib oder Gute, jedoch nur im Falle der Wiederholung, nach vergeblicher Warnung, geahndet werden.

Für den ersten Fall hat die R. P.-O. von 1577. Tit. 3. §. 1. die frühern Reichsgesetze, auf welche sich die P. G.-O. bezieht, im Allg. geschärft. Jetzt fällt nicht nur Todesstrafe und aus noch andern Gründen die Verstümmelung hinweg, sondern auch die überhaupt anwendbare Gefängnifs-, Geld- oder körperliche Strafe pflegt nur im Falle des Aergernisses, selbst da gelind verhängt zu werden, sofern nicht ein anderes Verbrechen concurrirt. Man behandelt das Vergehen entweder nur polizeilich oder nimmt gar keine Notiz davon, nnd manche neuere Strafgesetzbücher und Entwürfe gedenken desselben gar nicht. Bauer §. 318. Not. c. In sofern Absicht der Verachtung wesentlich ist, wird man wenigstens als Milderungsgründe — Unbildung und Mangel der religiösen Einsicht, Jugend, Geistesschwäche, Leichtsinn im Gegensatze der Ueberlegung gelten lassen müssen; ob aber auch Trunkenheit und Affect ganz allgemein, dürfte gemeinrechtlich zu bezweifeln seyn (§. 89.) S. noch meine Geschichte des preufs. Strafrechts.; S. 130. und (Hymmen) Beiträge zu der jurist. Literatur in den preufs. Staaten. 8te Sammlung S. 218—315., woselbst viele ältere Strafgesetze zusammengestellt sind.

II. Von frevelhaftem Schwören und Fluchen.

§. 561.

Begriff und Strafe.

Verschieden von dem bisher betrachteten Verbrechen ist der Mifsbrauch des göttlichen Namens, welchen, als

schon in religiösen Geboten [1347]) untersagt, die Reichsgesetze aus denselben Gründen [1348]), wie die Blasphemie mit öffentlicher Strafe an Geld oder Freiheit nach Beschaffenheit der Umstände, und mit Rücksicht auf den Stand des Thäters zu ahnden vorschreiben. Diese Strafe soll jedoch nur wenn eine vorgängige Warnung (auch wenn sie nur Privatvermahnung war) sich fruchtlos zeigt, im Falle eigentlichen Frevels eintreten [1349]).

Die Handlung darf weder Blasphemie, noch darf der Mifsbrauch bei dem Schwören eine Verletzung der Eidespflicht seyn. Es genügt überhaupt, dafs dergleichen „Gottesschwüre" als Betheuerungen bei Gotte oder andern heiligen Gegenständen mifsbräuchlich, also ohne eine erlaubte oder nothwendige Veranlassung zum Schwören Statt fanden. Martin §. 273. Not. 10. Verschieden von solchen Schwüren sind die eigentlichen Flüche, welche gröfsere Rohheit bekunden, worunter man ein irreligiöses Anwünschen von Uebeln gegen sich selbst oder Andere versteht, und wobei entweder die Gottheit oder eine derselben entgegengesetzte Macht nach der Vorstellung des Frevlers angerufen wird.

Allerdings ist dieses Benehmen, es möge Bosheit oder Rohheit zum Grunde haben, zugleich unsittlich; aber die jetzt allgemein aufgestellte polizeiliche Rücksicht ist nicht die der Quellen. Wenn indefs selbst die Gotteslästerung in der Praxis und in neuern Rechten nicht mehr beachtet wird, so mag sich dieses um so mehr hier vertheidigen lassen. Martin a. a. O.

III. Wiederholung der Taufe.

§. 562.

Die Taufe, welche alle christliche Confessionen als Sacrament anerkennen, soll nicht an demselben Individuum wiederholt werden [1350]). Eine Verletzung dieses Gebots kann aber entweder in einem abweichenden, einer Secte eigenthümlichen

[1347]) Die königl. Satzung v. 1495 beruft sich auf das zweite der zehn Gebote.

[1348]) R. P.-O. v. 1530. Tit. 4. §. 1. überhaupt die zu §. 557. angef. Quellen.

[1349]) R. P.-O. v. 1577. Tit. 2.

[1350]) Tit. Theod. et Just. Cod. ne sanctum baptisma iteretur.

Religionsdogma gegründet seyn (*Anabaptismus*), in welcher Hinsicht früher das jetzt wegfallende Verbrechen der Ketzerei und Sectirerei vorlag, oder ohne eine solche Ansicht das Mittel eines Betrugs seyn, z. B. bei Unterschiebung eines Kindes oder um Vermögens-Vortheile u.s.w. zu erlangen. Nur in diesem Falle ist der Mifsbrauch jetzt weltlich strafbar, wobei die Strafe des sonst verübten Verbrechens, mit Rücksicht auf den religiösen Frevel und das Aergernifs höher zu ermessen ist [1351]).

S. hierüber meine Abhandlung über (Unterschiebung der Geburt und) Wiederholung der Taufe im neuen Archive XI. S. 630 fg. und Heffter §. 424.

IV. Verletzung der Eidespflichten.

Quellen: D. XII. 2. IV. 3. XLVII. 20. Cod. IV. 1. 20. vgl. mit II. 4. X. Tit. II. 24. V. 34. vgl. mit C. 1. X. V. 20. C. 2. X. III. 22. u. C. 54. X. II. 20. R. Vis. Schlufs v. 1768. — Bamb. Art. 128. mit 79. u. P. G.-O. Art. 107 mit 68.

§. 563.

Vorerinnerung.

Das Wesentliche eines Eides, was bei der Ableistung desselben, bei den durch dieselben übernommenen Verpflichtungen und der Würdigung der Verletzung derselben niemals aufser Acht gelassen werden sollte, ist: dafs derselbe eine religiöse Betheuerung enthält, und dafs, wenn der Staat sich veranlafst sieht, zu dem Eide seine Zuflucht zu nehmen, und demselben einen Glauben beizumessen, den er jeder andern noch so feierlichen Aussage in solcher Weise nicht gewährt, schon in das Gebiet der Religion übergegangen wird. Allerdings enthält die Verletzung der Eidespflicht eine Verletzung von Treue und Glauben, und bekundet eine gefährliche, auch das Recht nicht achtende Gesinnung; sie kann unter den Betrug u. s. w. fallen; aber diefs ist weder der einzige, noch der hauptsächlichste Gesichtspunkt, und die von

[1351]) Pr. A. L. R. II. 20. §. 1435.

Neuern aufgestellten Ansichten, die zum Theil auch in die neuern Gesetzgebungen übergegangen sind, entsprechen, indem sie den religiösen Gesichtspunkt bei Seite setzen, weder den Ansichten der Quellen, noch dem Begriffe der Sache selbst.

Indem durch den Eid die subjective Erklärung eine objective Grundlage erhält — die freilich erst wieder auf der Voraussetzung der religiösen Gesinnung des Schwörenden beruht, ist das Gebiet der Religion in Anspruch genommen. Wenn man in unserer Zeit zum Theil aus unrichtigen Ansichten über das Verhältnifs von Staat und Religion, letztere möglichst mit ihrem Einflusse auf das Recht zu entfernen gesucht hat, oder sich allein daran hält, dafs durch die Eidesverletzung zugleich eine staatsbürgerliche Pflicht verletzt sei, so ist dieses Theils unrichtig und in seinen Folgen gefährlich — selbst für die Moralität, Theils liegt ein unverkennbarer Widerspruch darin, auf der einen Seite durch den Eid die Religion anzuerkennen, und die Voraussetzungen des Thatbestandes darnach zu bestimmen — was richtig ist — auf der andern Seite aber eben hierauf wieder bei der Würdigung der Handlung und der Bestrafung gar kein Gewicht zu legen. Dafs dadurch diesem Verbrechen eine andere, als die ihm gebührende Stelle im Systeme angewiesen wurde, wäre das geringere Uebel, wenn nicht eben daran sich unrichtige Consequenzen und mehrere Controversen geknüpft hätten, die sonst vermieden worden wären. Der Staat überschreitet auch hier nicht sein Gebiet, wenn er die Verletzung der religiösen Pflicht, wie es das frühere Recht gethan hat, als den wichtigsten Gesichtspunkt der Strafbarkeit ansieht, und nicht blofs diese der Kirche überläfst, indem er sich nur an die äufsere Seite einer strafbaren Rechtsverletzung — bei welcher das Wesentliche des Eides gar nicht in Betracht käme — halten sollte. Allerdings ist er aber berechtigt und verpflichtet, diese religiöse Verletzung von seinem, dem weltlichen, Standpunkte aus zu beachten, aber doch als religiöse. Für das gemeine Recht wenigstens ist die Richtigkeit dieser Ansicht entschieden, und keine subjective entgegengesetzte Meinung weder eines Theoretikers noch Praktikers kann sich dagegen behaupten. Rofshirt §. 107. Jarke a. a. O. §. 5. Not. 13. Meine Gesch. des Reinigungseides in den hist. prakt. Erörterungen §. 3 fg. und meine Abh. über den Meineid im Archive des Crim. R. J. 1834. S. 579 fg. S. noch Mittermaier zu Feuerbach §. 418. Not. 4.

Historische Darstellung.

§. 564.

Römisches Recht.

Von den ältern Römern wissen wir, dafs sie den Eid besonders heilig hielten; allein die Ahndung des Mifsbrauchs stellten sie hauptsächlich den Göttern anheim [1352]) ohne jedoch jede bürgerliche Strafe auszuschliefsen, welche, auch abgesehen von der Concurrenz anderer Verbrechen, wenigstens durch die Censur verhängt wurden. Aber auch in der Folge trat doch noch keine eigentliche peinliche Strafe ein, sondern der Frevel, der in religiöser Beziehung noch immer nach der frühern Ansicht behandelt wurde, unterlag einer Rüge, vornehmlich wenn bei dem Namen des Kaisers falsch geschworen war [1353]) und bei der Häufigkeit dieses Gebrauchs mag es Etwas für sich haben, wenn man mindestens factisch eine Strafe des Meineides annimmt. Man kann dann die ohne nähere Angabe erwähnte *perjurii poena* [1354]) entweder hierauf oder auf den hierin zugleich liegenden Stellionat beziehen. Unter den christlichen Kaisern scheint wohl an die Stelle der frühern Ansicht des Heidenthums, eine andere getreten zu seyn [1355]); indessen wird das Verbrechen immer nicht als selbstständiges hervorgehoben, sondern vorzugsweise bei dem Stellionate nnd Falsum [1356]) erwähnt, von letzterem jedoch auch wieder ausdrücklich getrennt, so dafs die Strafe des *perjurium* und die des *falsum* verwirkt seyn sollten [1356]). Auch wird in besondern Fällen der Eidesbruch criminal geahndet [1358]). Infamie war stets die Folge, und daneben bestand die Verpflichtung zum Schadensersatze in den geeigneten Fällen.

[1352]) Cic. de Offic. III. 11. de legib. II. 9.

[1353]) L. 2. Cod. de reb. cred. et de jurej. L. 13. §. 6. D. de jurej.

[1354]) L. 21. 22. D. de dolo malo.

[1355]) L. 41. Cod. de transaction.

[1356]) L. 3. §. 1. 4. D. stellionatus. L. 1. pr. §. 1. 2. D. de lege Cornel. de fals. L. 13. Cod. de testib. Nov. 123. Cap. 10.

[1357]) L. 31. Cod. de testib.

[1358]) L. 17. Cod. de dignit. Vgl. noch Brachyl. IV. 22. §. 18. und Heffter §. 408. Not. 2.

Vgl. Jarke Vers. e. Darstellung des censor. Strafrechts der Römer S. 20 fg. Roſshirt §. 106. meine angef. Abh. über die Geschichte des Reinigungseides u. s. w. u. Jarke Handbuch a. a. O. §. 5.

§. 565.

Canonisches und einheimisches Recht.

Das kirchliche Recht muſste begreiflicher Weise die Handlung des Schwörens, sowie den Miſsbrauch derselben und die Eidesverletzungen von dem religiösen Gesichtspunkte aus auffassen, und wenn es gleich sich mehr dem mosaischen und in so fern auch dem ältern röm. R. anschlieſst, daſs es die Gottheit selbst als Rächer des Meineides ansieht, so weist es doch dem Verbrechen eine selbstständige Stelle an, und setzt darauf nicht nur kirchliche Strafen und Buſsen, sondern behält auch die röm. Folge der Infamie, nebst der Verpflichtung zum Schadensersatze [1359]) bei. Letztere und die Ansicht der selbstständigen Strafbarkeit der Eidesverletzung ging in das deutsche Recht über, für welches sowohl die sonstigen Bestimmungen des röm. R., als auch die canonische Buſse unanwendbar waren. Schon die ältern germanischen Rechte nämlich zeichnen dieses Verbrechen aus, und bedrohen es mit dem Verluste der Hand [1360]). Diese Strafe (beschränkt auf den Verlust der s. g. Schwörfinger) wird in der Bamb. u. P. G.-O. [1361]) als „ein gemeyner gebrauch" als eine „gemeyne gewonliche leybstraff," die der Kaiser „auch nit endern wolle," bestätigt.

Das einheimische Gesetz ist jetzt die einzige, obschon einiger Ergänzung bedürftige Quelle in dieser Lehre. Von den Bestimmungen des canon. R. wird aber Gebrauch gemacht hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze über den Eid, welche als Voraussetzung des Thatbestandes — daſs

[1359]) Tit. X. de jurej. Tit. X. de purgat. canon. Cap. 54. X. de testib. Cap. 2. X. de fideij. off. Cap. 1. X. de crimine falsi. u. C. 18. Caus. VI. Qu. 1. C. 3. 17. Caus. XXII. Qu. 1. C. 1—7. 10. Caus. XXII. Qu. 5.

[1360]) Lex Saxon. Tit. II. §. 9. Lex Frision. Tit. X. Luitprandi Leg. lib. VI. §. 144. mit §. 63. Capit. Carol. Magn. a. 779. §. 10. Cap. ej. a. 805. §. 11. Schwabensp. 137. 347.

[1361]) Art. 128. u. Art. 107.

überhaupt der Eid gehörig abgenommen worden sey — in Betracht kommen. Die Bamb. und die P. G.-O. handeln nämlich nicht von allen Fällen der Eidesverletzung, sondern nur von dem fälschlich abgeleisteten Haupteide einer Partei im bürgerlichen Rechtsstreite und von der falschen eidlichen Aussage eines Zeugen in einer Criminalsache zum Nachtheile des Angeschuldigten. Zugleich wird dem Anstifter des Falsch-Eides dieselbe Strafe, wie dem Falschschwörer angedroht Andere Fälle sind im Gesetze nicht genannt, und über deren Behandlung die Ansichten getheilt.

Vgl. über die Geschichte die zu §. 564. angef. Literatur; auch Grimm a. a. O. S. 904.

Dogmatische Darstellung.

§. 566.

Begriff und Eintheilungen.

Meineid (*perjurium*) in der weitern Bedeutung heifst die Verletzung der eidlich übernommenen Pflicht der Wahrhaftigkeit und Treue. Diese Pflicht kann sich auf eine Aussage — assertorischer Eid, oder auf eine Zusage — promissorischer Eid — beziehen. Das Entgegenhandeln in jenem Falle, wodurch mittels Falschschwörens die Unwahrheit für Wahrheit bekräftigt wird, nennt man Meineid im engern Sinne (*pejeratio*), im andern Falle, wo das Versprechen gebrochen wird — Eidesbruch (*perjurium s. str.*). Beide Fälle stehen als solche nicht auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, und man kann hier um so weniger eine allgemeine Regel aufstellen, als das Gesetz selbst dieses nicht thut, und nur besondere Gestaltungen des Verbrechens hervorhebt. (§. 568 fg.)

Der Falscheid enthält stets eine im Augenblicke der Handlung Statt findende Verletzung der religiösen Pflicht. Der Eidesbruch kann eine solche enthalten, z. B. wenn Jemand als Zeuge zuerst vereidigt und dann sofort vernommen wird, und nun wissentlich wider die Wahrheit aussagt, wo er also schon bei der Leistung des eidlichen Versprechens, die Wahrheit sagen zu wollen, sich vornahm, dasselbe zu verletzen. Die vorherige

Vereidigung ist bei Zeugen gesetzlich [1362]) die P. G.-O. handelt also allerdings auch von einem Falle des promissor. Eides. Was Jagemann im Archiv. 1835. S. 493. über die Zweckmäfsigkeit nachfolgender Beeidigung der Zeugen bemerkt, betrifft mehr die legislativ-politische Seite und beweist Nichts gegen das positive gemeine Recht. S. Martin §. 196. Not. 9. Aber nicht stets ist Jenes bei dem Eidesbruche der Fall. Ein promissorischer Eid, besonders wenn der Inhalt des Versprechens entweder auf dauernde Verhältnisse und Pflichten, wie bei den Amtseiden, oder auf eine bestimmte, später erst vorzunehmende Erfüllung (oder auch eine Unterlassung) gerichtet ist, kann mit der redlichen Absicht, ihn zu halten, geleistet seyn, und möglicherweise erst später, vielleicht selbst aus Unachtsamkeit u. s. w. verletzt werden. Zwar entschuldigt dieses nicht; denn der geleistete Eid soll stets, wie die übernommene Pflicht gegenwärtig seyn; allein es ist doch dieser Fall nicht mit dem vorigen auf gleiche Stufe zu stellen. Hieraus mag sich erklären, wenn auch nicht durchgängig rechtfertigen, dafs bei Amtsverbrechen auf die Verletzung des Diensteides nicht selbstständig gesehen wird. Keineswegs darf man aber in solchen Fällen, wo die directe Absicht der Eidesverletzung fehlt, eine fahrlässige annehmen.

Die P. G.-O. erwähnt nur die 565 angef. beiden Fälle. Aufserdem ist noch die Leistung eines falschen Reinigungseides von Seiten eines Angeklagten für strafbar, und zwar bei Gelegenheit des Landfriedensbruchs erklärt [1363]), was aber in der Praxis wenig Eingang fand, und jeden Falls der frühern geschichtlichen Bestimmung des *jur. purgatorium* nicht entspricht. Meine Gesch. des Reinigungseides S. 107. Not. 48. Wo er jetzt noch vorkommt, dürften, auch abgesehen von einer ausdehnenden Auslegung jener Bestimmung, schon allg. Gründe, und die Behandlung der Eidesverletzung überhaupt es rechtfertigen, diesen Frevel nicht ungeahndet zu lassen. S. Heffter §. 411.

[1362]) L. 9. pr. Cod. de testib. Cap. 47. X. de testib. C. 20. Caus. III. Qu. 9. arg. P. G.-O. Art. 71. 149. R. K. G.-O. v. 1555. I. Tit. 77.

[1363]) R. A. v. J. 1512. IV. §. 6. K. G.-O. v. J. 1555. II. 10. §. 1.

§. 567.

Thatbestand im Allgemeinen.

Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt ist nach dem Gesetze, daſs ein an sich giltiger Eid in gebräuchlicher Weise d. h. mit den herkömmlichen oder vorgeschriebenen, nach dem Religionsbekenntnisse des Schwörenden sich näher richtenden Feierlichkeiten [1364]) vor Gericht wirklich abgeleistet, und die übernommene Pflicht vorsätzlich [1365]) verletzt worden sei. Hiermit ist auch ohne Rücksicht auf einen eingetretenen Schaden das Verbrechen vollendet, dessen Versuch nach allgemeinen Grundsätzen [1366]) und besondern Bestimmungen [1567]) auch nicht straflos ist.

Schon das Erforderniſs eines wirklichen, nach des Schwörenden Religionsgrundsätzen giltigen Eides, sofern diese nur überhaupt anerkannt sind [1368]) — wodurch alle andere Arten von Betheuerungen, selbst die an Eidesstatt ausgeschlossen sind, wovon nur aus nothwendigen eben in den religiösen Grundsätzen liegenden Rücksichten eine Ausnahme bei Mennoniten eintritt [1369]) — sollten hinreichend seyn, um zu der Anerkennung zu führen, daſs der religiöse Gesichtspunkt hier der wesentliche sei, und mehr als bloſse Fälschung vorliege, wenn jener verletzt wird. S. auch Bauer §. 303. Not. c. a. E. Ueber das Merkmal der object. und subject. Rechtsgiltigkeit [1370]) des Eides, über den Fall, wenn, wie man sagt, subjectiv falsch, objectiv wahr geschworen, wenn Jemand einen Eid leistete, der gar nicht, oder doch nicht eidlich hätte vernommen werden sollen, wenn der Eid zwar von einer Behörde, aber nicht von einer gerichtlichen abgenommen wurde, s. meine angef. Beiträge zur Lehre des Meineides a. a. O. S. 579 fg. Manche gehen hier zu weit, indem sie in

1364) Z. B. Preuſs. Crim.-O. §. 317. u. 334. A. G.-O. I. 10.

1365) P. G.-O. Art. 107. 108.

1366) P. G.-O. Art. 178.

1367) C. 18. Caus. XXII. Qu. 5.

1368) L. 5. pr. §. 1—3. D. de jurejur.

1369) K. G. V. A. v. 13. Octob. 1768. Vgl. A. L. R. §. 1421.

1370) C. 7—10. Caus. XXII. Qu. 1. C. 2 Caus. XXII. Qu. 2. C. 19. §. 1. Caus. XXII. Qu. 4. C. 15. Caus. XXII. Qu. 5. C. 2. 12. §. 1. C. 15. 18. 19. 21. 27. 28. X. de jurej.

Fällen, wo offenbare Eidesverletzung vorhanden ist, dieselbe leugnen. Nur der aufsergerichtliche Eid fällt nicht unter das Gesetz, und ist auch in manchen Gesetzgebungen überhaupt für unstatthaft erklärt [1371]). Manche, z. B. Martin §. 195., verlangen mit Beziehung auf die Worte des Gesetzes „gelehrter Meineid," es müsse eine vorherige Eidesverwarnung Statt gefunden haben. So angemessen eine solche ist, welche auch mit Recht die Praxis meist für nöthig hält, und neuere Gesetze vorschreiben, und so passend es wäre, den wenigstens gar nicht zum Schwure zu lassen, der die Bedeutung des Eides gar nicht erkennt, oder wohl gar erklärt, dafs er die vorausgesetzte religiöse Grundlage nicht habe, z. B. an das Wesen, bei dem er schwören solle, gar nicht glaube (S. auch Heffter §. 408. Not. 5.), so ist doch obiges Erfordernifs im Gesetze nicht aufgestellt. Gelehrter Meineid heifst das Falschschwören eines gelehrten Eides, d. h. eines solchen, der nach einer bestimmten von dem Richter vorgelesenen oder vorgesagten Formel, durch Wiederholung der Worte abgelegt wird (s. g. gestabter Eid.) Grimm a. a. O. u. Boehmer Med. in C. C. C. Art. 107. §. 3. Walch Gloss. v. *gelehrt.* Auch Gobler v. Remus in den Uebersetzungen, Wächter §. 185. Not. 31. Der Mangel der Verwarnung hebt also den Thatbestand nicht auf, doch kann er bei der Ermessung der (jetzt unbestimmten) Strafe berücksichtigt werden.

Insbesondere

§. 568.

Des Meineides im engern Sinne.

Die erwähnten Merkmale des Thatbestandes sind erforderlich, wenn ein falsch geschworner assertorischer Eid bestraft werden soll. Die P. G.-O. gedenkt hier nur des von einer Partei im Civilprocesse geleisteten falschen Haupt- (freiwilligen oder nothwendigen) Eides, um dadurch den zum Obsiege erforderlichen Beweis zu führen.

Ob Nebeneide hierher gehören, ist bestritten [1372]). Bei der jetzigen Lage der Sache und der Unbestimmtheit der Strafe hat es wohl kein Bedenken, sie unter die Ana-

1371) Preufs. L. R. a. a. O. §. 1425—1429.

1372) S. L. ult. D. de in litem jurej.

logie jenes Falles zu stellen und zu ahnden. Die P. G.-O. aber spricht hiervon nicht. Martin §. 195. Not. 9. Läſst man Zeugen nachträglich, also assertorisch, nicht in Voraus, promissorisch schwören (nicht ganz deutlich drückt sich hierüber Bauer §. 305 aus), so dürfte auch deren Eidesverletzung hierher gehören, die das Gesetz (§. 566.) zum Eidesbruche rechnet. Daſs ein wirklicher Schade dem Gegner zugefügt worden, ist nicht erforderlich, nicht einmal unbedingt, daſs der Falschschwörende die Absicht habe, sich Privatvortheile zu verschaffen, obschon dieses meist eintreten wird. Aus der gesetzlichen Verpflichtung, „solch fälschlich abgeschworen gut dem Verletzten wiederzukehren," folgt Nichts für den Thatbestand; es ist dieses die Bestimmung einer sich von selbst verstehenden privatrechtlichen Folge, wenn ein solcher widerrechtlicher Vortheil erlangt wurde. Dieſs kann erst nach gesprochenem Urtheile in dem fraglichen Rechtsstreite geschehen, beziehungsweise nach der Vollstreckung, und setzt also voraus, daſs erst später der Falscheid entdeckt wird. Aber Niemand wird leugnen, daſs der Thatbestand des vollendeten Verbrechens vorliege, wenn ohne diesen Erfolg der Umstand, daſs falsch geschworen wurde, früher an den Tag kommt. Vgl. Heffter §. 409. Not. 1.

§. 569.

Des Eidesbruchs.

Bei dem Eidesbruche treten hinsichtlich der Voraussetzungen des Eides dieselben Erfordernisse ein, und dann muſs der eidlichen Verpflichtung, deren Giltigkeit vorausgesetzt, wissentlich entgegengehandelt worden seyn. Diesen Fall erwähnt die P. G.-O. nur, wie gesagt (§. 565. 566.) bei Verletzung des Versprechens eines Criminalzeugen, die Wahrheit auszusagen, wodurch er falsch gegen einen Angeschuldigten zeugt, und dann noch bei dem Bruche geschworner Urphede [1373]).

Auch sonst ist die Strafbarkeit des Eidbruchs anerkannt, im röm. [1374]), canon. [1375]) und einheim.

[1373]) P. G.-O. Art. 108.

[1374]) L. 41. Cod. de Transact. L. 17. Cod. de dignit. vgl. L. 2. Cod. de ind. viduit.

[1375]) Cap. 10—20. X. de jurej.

Rechte [1376]); doch darf es kein Privateid, sondern es mufs ein der Obrigkeit abgelegter seyn. Heffter §. 412. Um so weniger hat es Bedenken für den Begriff, wenn auch nicht für die Strafe, den Art. 107. auch auf den Fall des Falfcheides zu Gunsten eines Angeschuldigten zu beziehen.

§. 570.

Strafe.

Was die Ahndungen solcher Eidesverletzungen betrifft, soweit davon nicht schon gehandelt ist (§. 564—566.), so verfügt die P. G.-O. nur über die zwei schon gedachten Fälle, und zwar für den eigentlichen Meineid, aufser der Verpflichtung zum Schadensersatze, die „zween Finger, damit die Falschschwörer geschworen haben, abzuhauen;" für den Eidesbruch, „wo einer durch seinen falschen Eyd jemand zu peinlicher Straff schwüre, derselbig soll mit der Poen, die er fälschlich auf einen andern schwöret, gestrafft werden." Die Bestimmung: „wer solch schwören mit wissen, fürsätzlich und arglistig darzu anrichtet, der leidet gleiche Poen," bezieht man übereinstimmend auf beide Fälle, und nimmt danach überhaupt die (abstract) gleiche Strafbarkeit des s. g. intellectuellen Urhebers und des Eidesverletzers an. (§. 33.)

Der Urphedebruch ist Verletzung eines promissorischen Eides; doch ist zu bemerken, dafs die P. G.-O. [1377]) ausdrücklich den Schuldigen als meineidig nennnt, und als solchen mit der zuerst erwähnten Strafe bedroht, wenn er nicht eine härtere verwirkt hat.

Da die verstümmelnden Strafen ebenso wie die Talion aufser Anwendung sind, so wird jetzt die Strafe überhaupt als unbestimmt betrachtet, und auf Freiheitsentziehung von verschiedener Dauer nach der concreten Beschaffenheit des Falles erkannt; auch wohl auf Ausstellung und Unfähigkeit zu fernerer Eidesleistung. Den Meineid ahndet man in der Regel härter, als den Eidesbruch. Verschieden sind die Meinungen, ob jetzt auch andere Eidesverletzungen hierher zu stellen, oder nach andern

[1376]) R. A. v. 1555. §. 35. R. P.-O. v. 1577. Tit. 7. §. 2. Reuterbestallung v. 1570. §. 168. 212. Artikel-Brif. v. 1672. §. 60.

[1377]) Art. 108.

andern Gesichtspunkten, welche die Quellen darbieten, Treubruch, Fälschung, Stellionat etc. [1378]) zu behandeln seien. S. meine angef. Abh. und die Literatur am Ende dieses Titels. Besonders Malblanc doctrin. de jurej. ed. 2. Tüb. 1820. Cap. 20. Müller de perj. Viteb. 1804. Mittermaier im neuen Archive II. S. 85. Jos. Delepierre Diss. de poena perjurii. Gandae 1834. 4. Roſshirt Progr. de jurisjurandi religione et de poenis in perjuros statuendis. Heidelb. 1829. 4. Feuerbach neue Ausg. §. 418 f. mit den Noten von Mittermaier.

Zweites Capitel.

Von den Verbrechen gegen die kirchliche Gesellschaft.

§. 571.

Vorerinnerung.

Von den bisher betrachteten Verbrechen, welche eine unmittelbar religionswidrige Richtung haben, sind die zu unterscheiden, welche die Kirche und deren Gemeinden und Glieder in dem Kreise ihrer vom Staate zu schützenden Rechte angreifen. Sowohl diese Rechte — das Freiheitsgebiet in seiner Aeuſserung, als auch die Handlungen, wodurch sie verletzt werden, sind von den sonst im Staate vorkommenden nicht wesentlich unterschieden, und es treten daher auch im Ganzen keine abweichenden Grnndsätze von den bei verwandten Verbrechen geltenden ein, nur hat der hinzutretende oder zu Grunde liegende Gesichtspunkt des der Kirche etc. zu gewährenden Schutzes auf die Strafbestimmung Einfluſs.

Es sind daher nicht einmal alle Fälle dieser Art gemeinrechtlich hervorgehoben. Bei den Eigenthumsbeeinträchtigungen z. B. durch Diebstahl, wird hieraus vielmehr nur ein Moment erhöheter Strafbarbeit entlehnt, doch tritt auch zuweilen hier nach der Ansicht des positiven Rechts ein objectiver Grund ein. (§. 363 fg. 367). Die nachfolgenden Fälle haben zwar auch eine Richtung gegen die Religion, aber sie gehen nicht unmittelbar von einer sol-

[1378]) L. 13. Cod. de testib. L. 4. D. stellion.

chen aus: vielmehr könnte, wie im Falle des §. 572., gerade ein religiöser (freilich falscher) Eifer zu Grunde liegen; daher ist noch zu erinnern, dafs während hier eine Kirchengesellschaft durch Anhänger einer andern in ihren Rechten auf verbrecherische Weise verletzt wird, auch Fälle vorkommen, wo ein Mitglied der eignen Kirche sich gegen dieselbe vergehen kann. (§. 573 fg.)

I. Von dem Religionsfriedensbruche.

Quellen: Vergl. oben zu §. 387 fg. und R. A. v. J. 1555. §. 14—17. Osnabrück. Friedens-Instrument. Art. 17. §. 4. 7.

§. 572.

Begriff und Strafe.

Religionsfriedensbruch (*crimen fractae pacis religiosae*) heifst die Verletzung der reichsgesetzlichen Bestimmungen über das friedliche Nebeneinanderbestehen der drei durch den Religionsfrieden v. J. 1555 und den westphälischen Frieden v. J. 1648 anerkannten christlichen Bekenntnisse, durch Beeinträchtigung oder Störung der Ausübung der Rechte einer der Religionsparteien von Seiten der Mitglieder einer andern. Solche Widerrechtlichkeit sollte, sofern sie die Eigenschaft eines Landfriedensbruches hat, wie dieser, aufserdem aber nach den Grundsätzen des im besondern Falle durch die Handlung verübten gemeinen Verbrechens geahndet werden [1379].

Demnach können die Strafen der Injurie [1380], Eigenmacht, Gewalt etc. verwirkt seyn, welche auch zur Anwendung kommen, wenn dergleichen Handlung nicht den reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Verhältnifs der drei christlichen Parteien widerspricht, sondern den religiösen Frieden im Allgemeinen stört, den auch andere, selbst nicht christliche Bekenntnisse, die im Staate mindestens geduldet werden, geniefsen [1381]. Die Handlung mufs aber stets eine wenigstens mittelbare Richtung gegen die freie Religionsübung haben: ist die Absicht eine

1379) S. noch R. K. G. O. v. J. 1555. II. 8.

1380) Osnabr. Fr. Instr. V. 35.

1381) arg. L. 14. Cod. de judaeis. L. 6. Cod. de paganis.

andere z. B. diebische, räuberische, so ist so wenig, als bei Angriffen gegen das Dogma einer Kirche dieses Verbrechen vorhanden. Durch Auflösung des Reichs ist um so weniger Etwas geändert, als Theils auch jetzt bundes- [1382]) und staatsrechtlich, die christlichen Confessionen gleichen Schutz genieſsen, Theils von den ohnehin nicht mehr zur Anwendung kommenden Strafen des Landfriedensbruches abgesehen, es nicht an Bestimmungen fehlt, unter welche dergleichen Störungen gezogen werden können.

II. Von der Störung des Gottesdienstes.

Quellen: L. 10. Cod. I. 3. L. 5. Cod. I. 12. Nov. 123. Cap. 31.

§. 573.

Begriff und Strafe.

Störung des Gottesdienstes oder gottesdienstlicher Handlungen (*turbatio sacrorum*) heiſst das widerrechtliche vorsätzliche Benehmen, durch welches irgend ein öffentlicher gottesdienstlicher Act einer christlichen Kirche gehindert oder unterbrochen wird, ohne daſs jedoch ein Religionsfriedensbruch verübt ist. Zum Thatbestande ist erforderlich, daſs eine wirklich zum Gottesdienste gehörige öffentliche Handlung, die nicht nothwendig in der Kirche vorgenommen werden sollte, in Gegenwart des fungirenden Amts-Geistlichen [1383]) durch ein widerrechtliches vorsätzliches Betragen einer zurechnungsfähigen Person (möge dasselbe bloſser Muthwille und Unanständigkeit oder Gewalt seyn) verhindert oder doch gestört werde. Gleichgiltig ist es hier, ob der Schuldige derselben oder einer andern Kirchengemeinschaft angehöre, nur muſs in letzterm Falle nicht die Absicht und der Thatbestand eines Religionsfriedens bruches obwalten. Vornehmlich gehört hieher der Fall der gewaltthätigen Verhinderung des Geistlichen in seinen Amtsverrichtungen, welchen das röm. R. mit Todesstrafe bedroht.

[1382]) Bund. Act. Art. 16.

[1383]) arg. Nov. 123. Cap. 31.

Andere Fälle unterliegen willkürlicher Ahndung, (Züchtigung, Landes-Verweisung), welche, nachdem die ohnedem nicht überall bestimmt gedrohte Todesstrafe, Theils durch die frühere Praxis an beschränkende Bedingungen geknüpft, Theils durch die spätere ganz abgekommen ist, nun auch für den ersten Fall die Regel ausmacht.

Das röm. R. [1384]) ist hier die einzige Quelle, — über dessen politische Gründe s. Martin §. 310. Der Religionsfriedensbruch geht von Intoleranz aus und fordert daher als Subject ein Mitglied einer andern christlichen Confession: hier ist aber dieses Erfordernifs nicht vorhanden. Der Vorsatz braucht nicht direct auf die Störung gerichtet zu seyn, welches freilich mit inbegriffen und der strafbarere Fall ist. Es genügt das vorsätzliche Betragen, welches die Störung zur wirklichen Folge hat. Gottesdienstliche Handlungen aufser der Kirche, z. B. öffentliche Processionen, Predigt im Freien, Beerdigungs-Ceremonieen sind unter obiger Voraussetzung nicht ausgeschlossen. Neuerlich ist die Frage aufgeworfen worden, wann der Gottesdienst für begonnen zu erachten sei? Die blofse Versammlung der Gemeinde in der Kirche, die oft lange vor dem eigentlichen Beginne Statt findet, kann so wenig entscheiden, als für sich allein die Anwesenheit eines Geistlichen (und zwar des zuständigen) vielmehr ist nach dem Ritus jeder Confession zu bestimmen, wo mit der Einleitung liturgischer Handlungen der Anfang des Gottesdienstes Statt finde. S. meine Bem. in den Jahrb. der jurist. Liter. XXI. S. 294 fg.

Privatgottesdienst und derjenige von nichtchristlichen Religionsparteien gehört nicht hierher, doch sind solche nicht nur gegen Unrecht zu schützen, sondern selbst verbotene Secten nicht der Willkür Preis gegeben: Handlungen gegen diese, sofern sie nicht etwa nur policeilich strafbar sind, fallen unter die allg. subsidiären Bestimmungen. Im Falle der Concurrenz noch anderer, z. B. durch die Gewalt verübter Verbrechen gelten die allg. Grundsätze. Vergl. noch Mittermaier zu Feuerbach §. 309. Note.

[1384]) S. die angef. Quellen und vgl. Auth. sed novo L. 10. Cod. de episc. et cler.

III. Von Injurien gegen Kirchenbeamte als solche.

Quellen: S. §. 290 fg. und §. 573. Bs. L. 10. Cod. cit. L. 3. 4. Cod. IX. 35. Nov. 113. Cap. 31.

§. 574.

Begriff und Strafe.

Die oben (§. 316) vorgetragenen Grundsätze über Beleidigung öffentlicher Beamten, als solcher, werden im röm. R. ausdrücklich auf Geistiche als Object einer ausgezeichneten Injurie übertragen. Hier wird erfordert, dafs nicht der Fall eines der andern genannten Verbrechen (§. 572 fg.) eintrete, also auch nicht die Injurie dem Geistlichen während der Amtsausübung zugefügt sei, in welchem Falle eine ideale Concurrenz mit der Störung des Gottesdienstes Statt findet etc. Andererseits gehört hierher nicht jede Injurie gegen solche Personen, sondern die, welche dieselben in Beziehung auf ihre öffentliche Eigenschaft treffen. Die Strafe ist dem richterlichen Ermessen überlassen.

Hier kommt die Beschaffenheit des besondern Falles, die Art der Verletzung und die Umstände, unter denen sie verübt wurden, in Berücksichtigung. Die Ahndung mufs aber härter als bei blofsen Privatbeleidigungen seyn, wegen der eintretenden staats- und kirchenrechtlichen Rücksichten.

IV. Störung des Friedens der Todten.

Quellen: Tit. D. XLVII. 12. Cod. IX. 19. vgl. Nov. Leon. XCVI.

§. 575.

Vorerinnerung.

Dafs die irdischen Reste der Verstorbenen und deren Ruhestätten geehrt werden, folglich Störungen derselben nicht ungeahndet bleiben, ist ein Recht der Hinterbliebenen und der Gemeinde und nicht blofs eine vom Staate anerkannte sittliche Forderung, sondern auch in der Religion gegründet [1385]).

[1385]) L. 1. 5. Cod. de sepulcr. viol.

Das röm. R., welches in Ermangelung näherer einheimischer gemeinrechtlicher Anordnungen, wenn auch nicht für die Strafe, doch hinsichtlich der Verbote und des Thatbestandes zur Anwendung kommt, enthält hierüber ausführliche Bestimmungen, auch aufser denen über die *sepulcri violatio.*

Schon die widerrechtliche Verhinderung einer Beerdigung, zieht, auch ohne Gewaltanwendung, die Strafe der *Lex Julia de vi publ.* nach sich [1386]). Geschah dieses durch einen Gläubiger mittels unbefugter Einforderung der Schuld, so soll er sein Recht verlieren, 50 Pfund Gold oder am Leibe büfsen, vorbehaltlich der Strafe sonstiger Eigenmacht [1387]); was jetzt nicht mehr praktisch ist. Heffter §. 353. 354.

Dafs aber die *sepulcri violatio* im engern Sinne auch jetzt als Verbrechen gelte, ergibt sich nicht nur aus der Reception des Röm. Rechts, durch welches die P. G. O. zu ergänzen ist, sondern auch aus dem Geiste des Canon. Rechts. Martin §. 267. Not. 11. 12.

Sepulcri violatio insbesondere.

§. 576.

Begriff und Thatbestand.

Unter diesem Namen umfafst das röm. R. jede widerrechtliche vorsätzliche [1388]), in Bezug auf den Frieden der Todten oder ihrer Ruhestätten vorgenommene, dieselbe störende Handlung. Gegenstand des Verbrechens ist Theils der Leichnam [1389]), Theils die wirkliche Grabstätte [1390]) mit ihrer rechtlichen Zubehör [1391]). Die Mifshandlung aber kann Theils durch Zerstörung des Grabes

[1386]) L. 5. pr. D. ad. leg. Jul. de vi publ. L. 8. D. de sepulcr. viol.

[1387]) L. 6. Cod. de sepulcr. viol. Nov. 60. Cap. 1. §. 1. mit Nov. 115. Cap. 5.

[1388]) L. 5. pr. §. 1. D. L. 1. Cod. h. t.

[1389]) L. 11. D. L. 4. i. f. Cod. h. t.

[1390]) L. 3. §. 2. D. h. t. L. 2. §. 5. L. 44. D. de religios.

[1391]) L. 11. §. 2. L. 22. §. 4. D. quod vi aut clam. L. 2. 4. 5. Cod. h. t. L. 23. §. 7. D. h. t. mit L. 2. §. 6. L. 42. D. de relig. vgl. auch L. 27. D. de inj. (Martin §. 268. Not. 6.)

oder dessen Zubehör (auch der Verzierungen), der Veränderung seiner ursprünglichen Beschaffenheit [1392]), durch Hinwegnahme oder Benutzung zu andern Zwecken [1393]), Theils an dem Leichname selbst, durch Störung der Ruhe mittels Herausnahme, Beraubung [1394]), oder Veränderung, oder herabwürdigende Behandlung, auch nur eines Theiles, verübt werden, wie auch Frevel an dem noch nicht beerdigten Leichname (§. 575.) unter diesen Gesichtspunkt fallen können [1395]). Solches, eine Verletzung der *religio* [1396]) enthaltende Freveln, soll, wenn ein Leichnam in seiner letzten Ruhe gestört wurde, am Leben, bei Vornehmen mit Deportation gebüfst werden: andere Fälle ziehen Relegation oder Verurtheilung in Bergwerke nach sich [1397]); widerrechtliche Berührung des Leichnams und Wegnahme von Baumaterialien aber eine Strafe von zehn Pfund Goldes, und Verlust des Gebäudes, zu welchem diese wissentlich verwendet wurden [1398]). Von dieser Strenge ist unsere Praxis längst abgegangen, welche diese Strafe als unbestimmte nimmt.

Ob diese Unterschiede für das neuere röm. R. gelten, wie auch Heffter §. 385., oder ob für alle Fälle (mit Ausnahme des von L. 38. D. de *religios.*) die Todesstrafe und Zehn Pfund Gold Bufse gelten, wie Martin §. 269. annimmt, ist bestritten. Aufser der öffentlichen Strafe findet auch eine Popularklage [1399]) (*sepulcri violati actio*) Statt, welche mit dem Interdict *quod vi aut clam.* concurriren kann. Die Frevel durch Diebstahl, beurtheilt [1400]) man nach den gewöhnlichen Grundsätzen mindestens analog, wie die Römer auch die

[1392]) L. 2. 4. Cod. h. t.

[1393]) L. 3. pr. §. 6. 11. D. h. t. L. 22. §. 4. D. quod vi aut clam. L. 3. Cod. h. t. Paul. sent. rec. I. 21. §. 4.

[1394]) L. ult. D. L. 4. Cod. h. t.

[1395]) L. 38. 39. D. de religios. L. 11. D. h. t.

[1396]) L. 5. Cod. h. t.

[1397]) L. ult. D. h. t. auf welche die L. 4. Cod. h. t. wohl zu beziehen ist.

[1398]) L. 2. 4. Cod. h. t.

[1399]) L. 3. 9. D. h. t.

[1400]) L. 15. §. 2. D. quod vi aut. clam.

spoliatio cadaverum[1401]). Wissenschaftliche Zwecke entschuldigen weder, noch heben sie den Thatbestand auf; erlaubte Handlungen aber erwähnt das röm. R.[1402]) und können bei uns vorkommen, wenn z. B. die Nothwendigkeit der Ausgrabung eines Leichnams, zum Zwecke gerichts-ärztlicher Untersuchung, eintritt.

An Kirchhöfen etc. als Ganzen wird dieses, sich stets auf einzelne Gräber etc. beziehende Verbrechen nicht verübt. Jene geniefsen aber öffentlichen Frieden[1403]), hieraus ergibt sich der Gesichtspunkt für die Beurtheilung der Beschädigungen. (§. 392). S. noch Witte im Rhein. Museum III. S. 458.

Drittes Capitel.

Andere allgemeinere Formen religionswidriger Verbrechen.

§. 577.

Allgemeine Bemerkung.

Noch sind, um auch für den geschichtlichen Standpunkt des Systems keine Lücke zu lassen, andere in den Quellen erwähnte Formen von Handlungen, die vom religiösen Standpunkte aus für strafbar gehalten wurden, oder bei denen dieser als für die Strafbemessung wichtig in Betracht kam, wenigstens kürzlich anzugeben. Zwar finden bei jetzt veränderten Verhältnissen die Bestimmungen hierüber nicht nur im weltlichen, sondern auch im geistlichen Strafrechte keine Anwendung mehr, es ist selbst anerkannt, dafs manche Handlungen der Art entweder gar nicht möglich oder doch keine Verbrechen sind. Allein diese Bemerkung wenigstens darf in einer Darstellung des Systems Platz finden, welches auf geschichtlichem Wege Rechenschaft über das zu geben hat, was von dem Inhalte der gemeinrechtlichen Quellen gilt oder nicht, und die Gründe andeuten.

Für einen Fortschritt in der Erkenntnifs über die Bedeutung des Strafrechts im Staate ist es gewifs zu halten,

1401) L. 3. §. 7. D. h. t.

1402) Vgl. L. 39. 40. D. de relig. L. 7. D. h. t.

1403) Sächs. L. St. II. 66.

wenn dieses hinsichtlich der Religions-Verbrechen mehr beschränkt wird, mag auch der Uebergang dazu, durch ein Extrem, und die zu weit gehende Beiseitesetzung des religiös-sittlichen Moments gemacht worden seyn. Nur sofern unsere Quellen gewisser Verbrechen noch gedenken, sind diese hier geschichtlich zu erwähnen, oder an die ihnen gebührende Stelle zu verweisen.

§. 578.

Verbrechen gegen das Dogma.

Es ist bereits (§. 554.) erinnert, dafs gemeinrechtlich Abweichungen von den, als allein wahrer Glaube, anerkannten Grundsätzen, sei es überhaupt durch Bekennung zu einer für verwerflich erklärten Lehre (*crimen haereticae pravitatis*) oder durch Herbeiführung einer darauf sich gründenden Trennung des Regiments etc. innerhalb der Kirche (*schisma*) oder Abfall vom Christenthume überhaupt (*apostasia*), [1404]) nicht mehr als Verbrechen im Staate vorkommen; doch handeln röm. und canon. R. davon ausführlich; insbesondere jenes von dem ersten und dritten Falle. Die Voraussetzungen, von denen dabei ausgegangen ist, finden aber bei den jetzigen kirchenrechtlichen Verhältnissen keine Anerkennung mehr. Die P. G.-O. schon hat die Ketzerei nicht mehr aufgenommen, welche die Bamb. und auch die Brand, G.-O. noch haben (§. 555.); jene aber handelt noch von der Zauberei, und ihr sind spätere Gesetzgebungen, selbst in protestantischen Ländern gefolgt, bis man später und besonders nach Thomasius und Fr. v. Spee etc., auf richtigere Ansichten kam und dieses angebliche Verbrechen Theils aus dem praktischen Systeme gestrichen, Theils sofern es sich als Mifsbrauch des Aberglaubens durch Betrug, Wahrsagerei, Schatzgräberei etc. zeigte, ihm die gebührende Stelle angewiesen und darnach die Strafe bestimmt hat, womit auch die spätere Praxis übereinstimmt.

Genauere geschichtliche Bestimmungen über die Verbreitung irriger Lehren und Sectenstiftung [1405]) s. in

[1404]) Decretal. lib. V. Tit. 6—9. u. oben Note 1048.

[1405]) Tit. Theod. et. Iust. Cod. de haereticis. C. 1. 20 etc. Caus. XXIII. Qu. 5. C. 29. Caus. XXIV. Qu. 3. Tit. X. de haereticis.

Gothofred's Comm. zu dem Cod. Theod. l. c. und bei J. H. Böhmer J. E. P. Lib. V. Tit. 6—9. auch Jarke II. §. 2.

In den protestant. Ländern mufste sich eine andere Ansicht über jene Handlungen bilden, und die Unanwendbarkeit der kirchlichen Grundsätze der frühern Zeit wurde später ausgesprochen; aber Anfangs hielten Theorie und Praxis an den Grundsätzen, nur in nothwendiger Modification auf die neue Lehre, vest. Dagegen machten sich mehr politische Rücksichten [1406]), besonders im Falle der Concurrenz mit andern Verbrechen geltend. Vgl. über die Entstehung der Ketzer-Inquisition, Biener Beiträge zur Gesch. des Inquisitions-Processes u. s. w.

Ueber die Zauberei, *magicae artes*, *mala sacrificia* [1407]), welche das röm. R. mit Astrologie (Verbrechen der *mathematici*) [1408]) und Giftmischung in Verbindung setzt, und die im Christenthume als Abfall und Entsagung [1409]) aufgefafst wurde, und sonach subjectiv wenigstens als Bekundung einer bösen und irreligiösen Gesinnung vorkommen, wenn auch nicht wirken konnte, nebst der Literatur und Geschichte der Hexenprocesse in kathol. und protestant. Ländern s. Hauber Bibliotheca Acta et Scripta magica. Lemgo 1739—1741. 2 Bände. Horst Dämonomagie 1818. Dessen Zauberbibliothek etc. IV. Theile. Mainz 1820. (Konopack im neuen Archive I. S. 304 etc.) und von den ältern, aufser den Schriften von Becker. Amsterdam 1691 etc. *Thomasius* und *Spee*, noch den *Malleus Maleficarum* etc. (wahrscheinlich Cölln 1489.), ferner J. M. Schwager Versuch einer Geschichte der Hexenprocesse. Berlin 1784, (nur der erste Band ist erschienen). Henke Gesch. des deutschen peinl. Rechts an vielen Stellen. Jarke a. o. §. 4. meine Anzeige der Schrift v. Niesert: merkwürdiger Hexenprocefs etc. Crefeld 1827. in den Jahrb. der jurist. Lit. Bd. XII. S. 179 etc. und meine Geschichte des Preufs. Strafrechts S. 127 etc. J. A. Scholz über den Glauben an Zauberei in den letztverflossenen

[1406]) S. auch schon L. 5. Cod. de his, qui ad eccles. mit L. 2. D. de extraord. crim.

[1407]) Tacit. Ann. II. 32. histor. I. 22. VI. 29.

[1408]) L. 13. D. ad leg. Cornel. de sic. Tit. Theod. et Just. Cod. de malefic. et mathemat.

[1409]) Tit. X. de sacrilegis. Tit. X. in VII. de maleficis et incantator. V. Cap. 3.

Jahrhunderten. Breslau 1830. Ein eigenes Verbrechen der Proselytenmacherei und Verketzerung gibt es nicht; was das röm. R. gegen Juden verfügt, die einen Christen zu ihrem Glauben zu verführen suchen [1410], ist längst außer Anwendung gekommen und hinsichtlich des Verhältnisses der christl. Confessionen zu einander können nur staatspolizeiliche Maßregeln Statt finden, Strafen aber bei der Concurrenz anderer Verbrechen. Das Abprakticiren im R. A. v. 1555. §. 23. bezieht sich nur auf die Stände des Reichs. Die Verketzerung (*haeretificium*) kann als Injurie, aber nicht als eigenes Verbrechen vorkommen. J. H. Böhmer J. E. P. V. 7. §. 213 etc. Heffter §. 420. Hitzig Zeitschrift XVI. 1.

§. 579.

Von dem Verbrechen des Sacrilegium.

Endlich ist noch gleichsam als *generalis clausula*, jedoch hinsichtlich der praktischen Anwendung für die nicht bereits vorgetragenen Fälle, nur remissiv zu erwähnen, das *crimen sacrilegii*, dessen Begriff das kirchliche Recht, weiter als das römische für jede Verletzung einer *res sacra* aufgestellt, so daſs jedes Recht der Kirche und die Sacramente als möglicher Gegenstand des Verbrechens in Betracht kommen. (§. 364.)

Gemeinrechtlich kommt nur der Fall des Kirchendiebstahls vor. Das canon. R. zieht außerdem noch mehrere auch der bisher schon erwähnten Fälle hieher, z. B. Verletzung eines zu kirchlichen Zwecken bestimmten oder der kirchlichen Gerichtsbarkeit untergebenen Orts [1411], Mißhandlung geistlicher Personen [1412], Bruch eines Gelübdes [1413], Mißbrauch der Taufe, Zauberei und magische Künste, Wahrsagerei, Erregung von Aberglauben [1414]. Auch das Verbrechen der Simonie bietet im canon. R. einen solchen umfassenden Gesichtspunkt dar, wovon für uns nur der Fall des *ambitus eccles.* (§. 486.) praktisch ist. S. mein System §. 523. Not. 187.

Ueber den Inhalt dieses Titels [1415] s. Feuerbach §. 303.

1410) L. 16. 18. 19. Cod. de judaeis. L. 1. Cod. ne christian. mancip.

1411) Cap. 4. X. de religios. dom.

1412) C. 1. Clem. de poenis.

1413) C. 11. Caus. XXVII. Qu. 1.

1414) C. 6. Caus. XXVI. Qu. 2.

1415) Vgl. A. L. R. II. 20. §. 214. 1408 fg. 1426 fg. Oesterr. G. B. I.

fg. 418 fg. 447 fg. v. Quistorp I. §. 118 fg. Tittmann §. 315 fg. 596 fg. Grolman §. 294 fg. 307 fg. Salchow §. 284 fg. 508 fg. Roſshirt §. 101 fg. Martin §. 267 fg. mit §. 194 fg. Wächter §. 231 fg. und §. 185 fg. Bauer §. 316 fg. u. 363 fg. Jarke II. §. 1. fg. Henke III. §. 108 fg. 218. Heffter §. 415 fg. 408 fg. J. H. Böhmer J. E. P. L. 6. V. Tit. 17. §. 1 fg. Walter Lehrb. des K. R. §. 150. 195. Neander christl. Kirchengeschichte. Berlin 1828 fg. Eichhorn Grundsätze des K. R. II. 67 fg.

§. 580.

Schluss.

Hiermit ist die Reihe der besondern Verbrechensgattungen und Arten, so weit das gemeine Recht darüber Bestimmungen aufstellt, geschlossen. Für wirklich rechtswidrige und strafwürdige Handlungen wird es nach den Grundsätzen über Analogie, und bei der Möglichkeit, dieselben unter den Gesichtspunkt eines s. g. Aushilfs-Verbrechen zu stellen, nicht an rechtlichen Principien fehlen, nach denen sie zu beurtheilen sind. Wäre dieses nicht der Fall, so würde im Zweifel eine criminale Strafe nicht verhängt werden dürfen.

Vgl. oben §. 18. 55. V. Anmerk. Nr. 1. §. 63. und ferner §. 182. 184 fg. mit meinen Beiträgen zur Lehre von der systematischen Anordnung des besondern Theiles des deutschen Strafrechts im Verhältnisse zu den Quellen des positiven Rechts, im Archive des Crim. R. 1835. S. 367 fg.

§. 107 fg. 180 fg. 183 fg. Cod. pén. Art. 260 fg. 291 fg. 361 fg. Das berüchtigte Sacrilegiengesetz v. 20. April 1825 ist wieder aufgehoben. Bair. G. B. Art. 325 fg. 417 424. Art. 210. 263 fg. 290 fg.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Register.

(Die Verweisungen beziehen sich auf die Seiten.)

A.

Abbitte. S 413. 15. 16.
Abigeat. 454. 478.
Absagung s. diffidatio.
Abtreiben der Leibesfrucht. 309. 10. 60. 64.; 429—35.
Admenatio. 417. s. Injurie.
Album corruptum. 601.
Ambitus. 617—21.; 731.
Amnestie. 249.
Amtsehre, Verletzung derselben. 427.; 723. 25.
Amtsmiſsbrauch. 622—24. 28—30.
Amtspflicht. 165.; 279.; 408.
Amtsverbrechen. 573.; 613—17. 30. 38.; 716.
Analogie. 23.; 85.; 261.
Anatocismus. 533. s. Zinswucher.
Annona fraudata. 535—37.
Apostasie. 703. 29.
Auflauf. 603.
Aufpassen. 511.
Aufruhr. 571.; 601—608.
Aufstand. 509.
Aufwiegler. 603. 04. 07. 08.

B.

Balnearii. 454. 78.
Bande. 115.; 219.
Banquerot. 296.; 540.
Befreiung eines Gefangenen. 563. 90. 93—96., seiner selbst. 595. 96.
Begnadigung. 248—52.

Begünstiger. 111. 19. 20.; 218. 19.; 590. 91.
Beschädigung s. Sachbesch.
Bestechung. 285.; 624—27.
Betrug. 268. 70. 82—94. Arten desselben. 292. 93.
Bigamie s. Doppelehe.
Blasphemie. 704. 06—09.
Blutschande s. Incest.
Brandstiftung. 501. 16—24.
Büchernachdruck. 540.
Buhlschaft. 662.
Burgfriedensbruch. 514. 15.

C.

Calumnia s. Verleumdung.
Carceris effractio s. Befreiung.
Carolina s. P. G. O.
Casus. 130. 36.
Complott. 115.; 219.
Concubinat. 673. 77. 78.
Concursus ad delictum und delictorum s. Verbrechen.
Concussio. 268. 70.; 300—03.; 495.; 628—30. 40.
Conniventiae crimen. 633. 34.
Culpa. 113. 27. 30. 31. 36—38., Grade ders. 130. 36. 38—40., s. g. c. dolo determinata. 140. 41., Strafbarkeit ders. 150. 223—26.

D.

Damnum injuria datum s. Sachbeschädigung.
Dardanariat. 532. 36—38.
Defraudation der Steuern. 572.
Denunciation (falsche). 298.
Diebstahl. 112.; 441. 46. 48—63. 69—71., einfacher oder gemeiner. 467., erster und zweiter. 242.; 467., dritter. 242.; 458. 72—74. 76-77., offener und heimlicher. 455. 56. 67., grofser und kleiner. 456 65. 67., qualificirter. 456. 67., gefährlicher. 474—76., an Früchten und dergl. Sachen mehr. 488—90., unter Miterben. 485. 86., Familiendiebstahl. 486—88.
Diffamation. 412. s. Verleumdung.
Diffidatio. 511. 12.
Directarii. 454. 73.
Dolus. 55.; 127. 31—43.; 220., Eintheilung dess. 134. 35., Beweis. 141. 42., Grade der Strafbarkeit. 150.; 220—23.
Doppel-Ehe. 652. 63—70.
Duell s. Zweikampf.
Durchstechen der Dämme und Schleufsen s. Ueberschwemmung.

E.

Effractores. 454. 73.
Ehebruch. 652—62.
Ehre, Begriff und Wiederherstellung ders. 392—97.
Ehrenerklärung. 413. 15. 16.
Ehrenstrafen. 199—203.
Eidespflicht, Verletzung ders. 597.; 704. 05. 10. 11—21.
Eidesbruch s. Eidespflicht.
Eigenmacht s. Selbsthilfe.
Einbruch s. Diebstahl gefährlicher.
Einsteigen s. ebendas.
Entführnng. 367. 71. 73—84.
Entmannung 360. 62. 63.
Erpressung s. Concussion und Amtsmißbrauch.
Expilatae hereditatis crimen. 454. 86.
Expilatores. 454. 73.
Expositio infant. s. Kinderaussetzung.

F.

Fälschung. 285. 86. 88. 89. 90. 92.; 423.; 539. 40. 72. 73. 74.; 721.
Familienstand, Unterdrückung desselben. 650. 51.
Feuerverwahrlosung. 524. 30.
Fleischesverbrechen. 672—75. Eintheilung. 676.
Fluchen und Schwören. 704. 09. 10.
Freiheitsstrafen. 192—96.; 210.
Friedensstörung an Personen, Sachen und Rechten. 512—14.
Früchte auf dem Halme, Verkauf ders. 534. 35.
Fnnddiebstahl. 460.

G.

Gefangenhalten, widerrechtl. 372.
Gehilfe. 110—13. 17—19., Strafbarkeit 120—22.; 218.; 343.; 349.
Gemeinwesen, Verbrechen gegen dasselbe. 502—06.
Gesellschaften, unerlaubte, geheime. 531.; 608.
Gesundheitsstörung. 356—61.
Getraidediebstahl. 455.
Gewalt. 268. 70—81.; 311. 59.; 509. 10.
Gewissensehe. 677.
Gewohnheitsrecht. 19. 20.; 84.
Gift. 337.
Giftmord s. Mord.
Gnade. 234.
Gottesdienst, Störung desselben. 723. 24.
Gotteslästerung s. Blasphemie.

Grassatores. 491. 93. 96.
Grenzverrückung. 296. 97.; 540.

H.

Hausdiebstahl. 487. 88.
Hausfriedensbruch. 514. 15.
Hazardspiele. 531.
Hehlerei. 592.
Hochverrath. 545—58. 60. 61.; 603.
Hurenwirthschaft s. Kuppelei.

I.

Imputation. 123—27. 33. 42. 43., Beweis und Vermuthung. 128—30., Wegfallen derselben. 123. 42—46., Beweis davon. 136—48.
Incest. 673. 80—89.
Injurie. 357—59. 66. 72. 94—418., Arten derselben 401. 02. 26—28.

K.

Kassendefect s. residui cr.
Ketzerei. 703. 04. 29.
Kindesaussetzung. 309. 10.; 429. 36—41.
Kindestödtung. 344—55.
Kirchendiebstahl. 473. 78—83.; 641.; 721. 31. 32.
Kirchenraub. 481.
Körperliche Strafen. 196—99.
Körperverletzung. 356—59.
Krankheit, ansteckende, Verbreitung derselben. 526. 27.
Kuppelei. 379.; 673. 76. 89—93. des Ehemanns oder der Aeltern. 693—696., anderer Personen. 696. 97.

L.

Landfriedensbruch. 275.; 369.; 506—10. 93.; 722.
Landzwang. 507. 09. 10—12.
Lenocinium s. Kuppelei.

M.

Majestätsverbrechen. 403.; 545—47. 50—54. 61—68.; 603.
Meineid s. Eidespflicht.
Menschenraub. 367—73.
Militärgewalt, Vergehen wider dieselbe. 580. 81.
Militärverbrechen. 646. 47.
Miturheber s. Urheber.
Monopolien eigenmächtige s. Dardanariat.

Mord. 327—32. 39—44., von Mehreren verübt. 332—36., Raubmord. 447., aufgetragener, Banditenmord. 330., Meuchelmord. 331., Giftm. 313. 36—38. 63. 64., Verwandtenm. 338—44.
Mordbrand. 520.
Münzverbrechen. 294.; 540. 71. 73—79.

N.

Nichtanzeige eines Verbrechens. 591. 92.
Nothstand. 463. 64.
Nothwehr. 166—72.; 464. 65.
Nothzucht. 367. 84—92.

P.

Parricidium s. Mord der Verwandten.
Pasquill. 399.; 400. 18—26.
Peculat. 478. 83—85.; 572. 73.; 641. 44. 45.
Peinliche Gerichts-Ordnung. 16. 17.
Pietas, Verletzung derselben durch Descendenten. 426. 27.
Plagium s. Menschenraub.
Policeiverbrechen. 528—31.
Postregal, Verletzung desselben. 573.
Praevarication. 295.; 540.; 634. 36—38.
Prefsvergehen. 419. 21.; 608.
Privatverbrechen. 98—100. 307.
Procuratio abortus s. Abtreiben der Leibesfr.
Pulvermine, Sprengung derselben. 526. 27.
Pyromanie. 147.; 523.

R.

Rädelsführer. 219.
Raub. 309.; 447. 52. 76. 90—97.; 503. 18.
Receptatores. 454.
Religion, Vergehen gegen dieselbe. 701—06.
Religionsfriedensbruch. 722. 23.
Rencontre. 588.
Repetundarum crimen s. Amtsmifsbrauch und Concussion.
Residui crimen. 545.; 640—45.
Retorsion bei Injurien. 418.
Richterpflichtverletzung s. Syndicatus cr. und conniventiae.
Rückfall. 230. 48. 52.; 456. 68. 71. 73.

S.

Saccularii. 454. 73.
Sachbeschädigung. 446. 47. 97—99.; 501. 02. 16.
Sacrilegium. 732. s. auch Kirchendiebstahl.

Scheinverbrechen. 146.
Schisma. 703. 29.
Schmähschrift s. Pasquill.
Schmerzengeld. 417.
Schwächung s. stuprum.
Schwören. 704. 09. 10.
Scopelismus. 511.
Selbsthilfe, unerlaubte. 176.; 276. 78.; 582—84.
Selbstrache. 165. 66.; 279. 80.; 507. 82. 83.
Sepulcri violatio. 454.; 725—28.
Simonie s. ambitus.
Sitte, Vergehen gegen dieselbe. 670—72.
Sodomie. 698—701.
Staatsverbrechen. 98—100.; 307.; 502—05. 41—46. 69. 71.
Stellionat. 145. 46.; 286—88. 92. 93.; 452. 99.; 713. 21.
Störung des Gottesdienstes s. Gottesd.
Strafänderung. 226. 27.
Strafbarkeit. 74. 75. 96.; 212—40.
Strafe. 81.; 175—81.; 208., Eintheilung. 74.; 178. 83—207., Rechtsgrund. 3. 7. 58. 59. 71—74. 77. 78.; 126. 72—75., Verhältnifs ders. zu dritten Personen und der Strafen unter einander. 180—82.; 207—11., Wegfallen ders. 247—60., Zweck. 7. 58. 59.; 175. 76.; 214.
Strafgesetz. 80—83., Anwendung desselben. 83—85. 87. 88., Auslegung. 22—24. 85., Inhalt. 91—93.; 215. 25. 26. 35—40., Umfang. 85—91.
Strafmilderung. 208. 27. 31—34.
Strafrecht. 1—3., Bedingungen. 79—81., Eintheilung. 11—13., Entwickelung. 3. 17. 18. 32—52. 76—79., Grenzen u. Umfang. 9—11., Literatur. 26—32., Quellen und Hilfswissenschaften. 13—26., Stellung im Rechtssysteme. 1. 6. 8. 9.
Strafrechtstheorieen. 58—75. s. übrigens Strafe, deren Rechtsgrund.
Strafrechtswissenschaft. 3., Eintheilung. 4. 52. 53., Verhältnifs ders. zu anderen Rechtsdisciplinen. 4—9.
Strafschärfung. 226. 28—30.
Strafverwandlung. 208. 27. 35. 36.
Stuprum. 673. 75. 77—80.
Syndicatus crimen. 632. 33.

T.

Taufe, Wiederholung ders. 296.; 710. 11.
Tergiversatio. 638.
Thatbestand. 101—07. 49.
Tod, in wiefern er die Strafe aufhebt. 180. 257. 58.

Todesstrafe. 181. 86—91.; 209.
Todschlag. 326—32., von Mehreren verübt. 332—36.
Tödtung. 309. 11—25.
Treulosigkeit in Verträgen. 443—46.
Tumult s. Aufruhr. Aufstand.

U.

Ueberschwemmungsstiftung. 516. 25. 26.
Ungehorsam. 601. 02.
Unterlassung. 149.
Unterschiebung eines Kindes. 296.; 651. 52.
Unterschlagung. 444. 45. 52. 60. 62.
Unzucht, naturwidrige. 698—701.
Urkundenverfälschung. 296.
Urphede. 597—99.; 704. 19. 20.
Urheber. 111—19., Strafbarkeit. 113—17.; 218.; 349.

V.

Verbrechen. 74. 75. 93—96.; 122. 23. 58—73.; 261. 69., Arten. 74. 97—101. 51.; 216. 17., Bedingungen. 104—07., Bestandtheile. 101—03., Concurrenz. 156.; 241—46., formale u. materiale. 263. 68.; 303—05., Privat- und öffentliche Verbrechen. 305—07., Subject ders. 107—22., Verhältnifs ders. zu anderen verwerflichen Handlungen. 96. 97.
Verführung. 672.
Vergiftung. 337. 38. 60. 63—65.; 516., von Brunnen. 526. 27.
Vergleich. 259. 60.
Verjährung. 252—56.
Verleumdung. 297—99.; 409. 12. 13. 21. 23.; 635. s. Injurie.
Vermögensstrafen. 203—07. 10.
Vermuthung des dolus und der culpa. 127. 41. 42.
Verrätherei. 548. 49., des Landes. 550—52.
Verstümmelnde Strafen. 196—99.
Versuch. 137. 50—53.; 217., Arten. 153—55., beim Hochverrathe 556—58. 60., Strafbarkeit. 156—58.
Verträge auf Treu und Glauben. 443—46.
Veruntreuung s. residui cr.
Verwandtenmord s. Mord.
Verweis. 210.; 325.
Verweisung. 193. 95.
Viehdiebstahl. 455.

W.

Waffen. 274. 79. 80.; 474. 76.
Waffenvorräthe. 529. 32.

Wahrsagen. 530.
Wegelagerung. 511.
Widerruf. 413. 15. 16.
Wucher, Zins und Getraide. 532—38.

Z.

Zauberei. 503.; 704. 05. 29. 30.
Zeugnifs, falsches. 296.
Zinsfufs. 532.
Zinswucher. 532—34.
Zufall s. casus.
Zurechnung s. Imputation.
Zutrinken. 529.
Zweikampf. 396.; 584—89.

Berichtigungen und Nachträge.

Einige leicht wahrnehmbare Druckfehler, die bei der Entfernung des Verfassers vom Druckorte leider nicht ganz vermieden werden konnten, wird der nachsichtige Leser selbst zu berichtigen gebeten. Andere, nebst den Ergänzungen der Literatur, die seit dem Beginne des Druckes hinzugekommen sind, werden hier namhaft gemacht.

S. 13. Z. 17 v. O. Statt Fortsetzung l. Vestsetzung.
—(154. — 20.)
— 17. — 18 ist hinzuzusetzen: meine Anzeige dieser Abh. in den Jahrb. der jurist. Literatur XXVII. 2. S. 193 fg.
— 18. — 7 v. U.: *J. Gobleri* interpretationem C. C. C. ex unica quae exstat ed. Basil. 1543. et *G. Remi* Nemesin Carol. ex altera ed. Herborn. Nass. 1670. denuo vulgavit J. F. H. Abegg, JCtus Vratisl. Heidelb. 1836. 8.
— 29. — 6 C. F. Roſshirt zwei criminalistische Abhandlungen etc. Als Anhang zu dem Buche: „Entwickelung der Grundsätze." Heidelberg 1836. 8.
— 29. — 13 Zwölfte Ausg. des Feuerbach'schen Lehrb. Besorgt von Mittermaier. Gieſsen 1836.
— 31. — 5 v. O. Statt Baader l. Bauer, und setze hinzu: Chr. E. v. Wendt, die deutsche Facultäts-Praxis in Strafrechtsfällen. Neustadt a. d. O. 1836.
— 41. — 7 v. U. ist nun von Eichhorn's deutscher Staats- und Rechts-Geschichte auch von dem zweiten, dritten und vierten Theile die neuere Ausgabe erschienen. Ferner: v. Woringen Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin 1836.
— 49. — 3 v. O. Entwurf eines Straf-Gesetz-Buches für das Königreich Würtemberg. Stuttgart und Tübingen 1835. 8. Dazu die Motive 1835. 1836, und meine Beiträge zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das K. W. Neustadt a. d. O. 1836. und Bemerk. über denselben Entwurf. Stuttg. und Tüb. 1836.
— 49. — 4 v. O. L. Frey, Entwurf zu einem republicanischen Strafgesetzbuche. Bern 1835.
— 49. — 5 v. O. (Revidirter) Vorschlag zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen. Christiania 1835. 8. und Motive zu dem im Jahre 1832 herausgegebenen Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für das K. N. Ebend. 1835. 4. — Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen mit den Motiven in den Landtags-Acten von 1836. 1r Band. 1ste Lieferung. Leipzig 1836. Ferner: Zur Beurtheilung des Entwurfes eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen vom Professor Dr. Emil Herrmann. Leipzig 1836.
— 61. — 3 v. O. Versuch über die Begründung des Strafrechts von Fr. Freiherrn v. Preuschen. Darmstadt 1835. 8.
— 69. — 10 v. U. Statt entbehrte l. entlehnte.
— 77. — 15 v. O. Statt theoretischen l. theocratischen.
—(190. — 25 v. U.)
— 85. — 17 v. O. Statt Richter l. Stiehler.
— 99. — 16 s. hinzu: Birnbaum im Archive 1835. S. 321 fg.
— 106. — 3 v. U. Statt factum l. furtum.
— 113. — 15 v. U. Statt wahren l. näheren.
— 121. — 5 v. O. Statt Richter l. Rechte.

S. 138. §. 85 G. F. Gaertner finium culpae in jure criminali regundorum prolusio. Berol. 1836 8.
— 139. Z. 12 v. U. Statt translata l. tam lata.
— 148. a. E., die gesetzlichen Bestimmungen über Zurechnung etc. aus dem ärztlichen Gesichtspunkte beurtheilt v. W. Leube, M. Dr. Tübingen 1836.
— 153. Z. 16 v. O. H. A. Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1r Th. Göttingen 1836. Hepp im Archive 1836. S. 31 fg. 230 fg.
— 160. — 9 v. U. ist nach dem Worte „Fällen" das „an" zu streichen.
— 164. — 13 v. O. ist nach dem Worte „Acht" zu setzen „aufhörte."
— 171. — 19 v. O. Statt minirte l. meinte.
— 191. unten setze hinzu: meine Kritik der Schriften von v. Görtz und Fritsche in den Jahrb. der jurist. Liter. XXVII. 2. S. 166 fg. — Hepp über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zulässigkeit der Todesstrafe. Ein Programm. Tübingen 1835. 4. Trummer Anti-Rotteck. Hamburg 1836. 8. — van Ghert specimen philos. jurid. inaug. de necessitate poenae capitalis. Hagae Com. 1836. 8. Mittermaier im Archive J. 1836. S. 1 fg. u. 292 fg.
— 192. — 13 v. O. Statt Staat l. Stadt-
— 213. — 5 v. O. Statt gleich l. durch.
— 213. — 16 v. U. Statt concrete l. absolute.
— 214. — 11 v. U. Statt ein l. nur.
— 219. — 5 v. U. Statt zweckmäfsig l. gewerbmäfsig.
— 241. — 10 v. U. Statt pluria l. plura.
Betrachtungen über die Concurrenz der Verbrechen von A. Sander im Archive. Jahrg. 1836. S. 266 fg.
— 254. — 15 v. O. Statt 30 l. 20.
— 256. — 1 setze hinzu: G. E. Zachariä Αἱ Ῥοπαὶ oder die Schrift über die Zeitabschnitte, welche insgemein einem Eustathios, Antecessor zu Constantinopel zugeschrieben wird. Heidelberg 1836.
— 294. — 11 setze hinzu: Cucumus im Archive des Crim.-R. 1835. S. 563 fg.
— 302. — 11 v. O. Statt täglich l. trüglich.
— 308. — 11 v. O. Statt scharfe l. schiefe.
— 308. — 4 v. U. nach dem Worte „mit" l. „ihr die"
— 321. — 2 v. U. setze hinzu: C. G. L. Meyer Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestande und der Thäterschaft der Verbrechen im Allgemeinen, und des Verbrechens der Tödtung insbesondere, nach den Grundsätzen des Preufs. Rechts. Berlin 1836.
— 324. — 12 v. O. Statt Crim. R. l. Canon. R.
— 336. — 8 mein Beitrag zur Auslegung des Art. 148 der P. G.-O. im Archive 1836. Heft 2. S. 171.
— 353. — 8 v. O. Statt Stände l. Stunden.
— 365. — 5 v. U. nach „Henke" setze hinzu §. 106.
— 380. — 20 21 v. O. Statt „dafs eine" l. „dafs bei einer — erfolgten."
— 386. — 20 v. O. Statt oder l. und.
— 393. — 7 v. O. Statt einnahm l. einnehmen.
— 439. — 9 v. U. nach dem Worte „ist" setze hinzu „ergibt sich aus den Umständen."
— 442. — 9 v. U. Statt dennoch l. demnach.
— 480. — 1 v. O. Statt Principis l. Princeps.
— 503. — 2 u. 3 v. U. Statt welche — unterscheiden l. welcher — unterscheidet.

S. 535. Z. 9 v. U. Statt Abh. l. Observ.

— 550. — 2 setze hinzu: Criminal-Geschichte der Gräfin von Görtz, Wrisberg und mehreren Anderen des Hochverrathes Angeklagten von Scholz III. Lüneburg 1835. — J. Weiske Hochverrath und Majestäts-Verbrechen. Das crimen majestatis der Römer. Leipzig 1836. — J. H. Zirkler die gemeinrechtliche Lehre von Majestätsverbrechen und Hochverrath etc. Stuttgart 1836.

— 565. — 8 v. U. Statt unter l. ohne.

— 671. — 4 v. U. Statt Culla l. Cella.

— 677. — 12 v. U. Statt „nur" l. nicht nur.

— 688. — 21 v. O. Statt „ist Incest" l. Incest ist.

— 701. — 5 v. U. Statt zuweiligen l. jeweiligen.

— 718. — 20. v. O. Setze hinzu: J. Grimm deutsche Mythologie. Göttingen 1835. S. 579 fg. 639 fg. und vgl. 689 u. Anhang. Oppen in Hitzig's Zeitschrift. Supplement-Heft II. S. 420.

S. 335. Z. 9 v. U. Statt Abh. l. Obser[illegible].
— 530. — 2 setze hinzu: Criminal-Geschichte der Gräfin von Görtz-Wrisberg und mehreren Anderen des Hochverraths Angeklagten von Scholz III. Lüneburg 18[illegible]. — J. Weiske Hochverrath und Majestäts-Verbrechen. Das crimen majestatis der Römer. Leipzig 1836. — J. L. Kirchler die Lehre [illegible] Lehre [illegible] Majestätsverbrechen und Hochverrath [illegible] Stuttgart 18[illegible].
— 565. — 8 v. U. Statt unter l. ohne.
— 571. — 4 v. U. Statt [illegible] l. Cella.
— 577. — 12 v. O. Statt [illegible] l. nicht nur.
— 633. — 21 v. O. Statt [illegible] l. Interst[illegible].
— 7[illegible]. — 3 v. U. Statt [illegible] l. [illegible].
— 1[illegible]. — 20 v. O. Setze hinzu: J. Grimm deutsche Mythologie. Göttingen 1835. S. 570 [illegible] und [illegible] Ablösung. Otfried [illegible] Zeitschrift. [illegible] Heft II. S. 420.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Abegg, Julius Friedrich Heinrich

Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft

Neustadt a.d. Orla 1836

Crim. 1 cb
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10393592-1